Ded. 50/2

Ded 50 (2

<36629159090018
<36629159090018
Bayer. Staatsbibliothek

Prüfung der Gründe

welche

den Erbfolge-Rechten

des Herrn Reichsgrafen

Gustav Adolph v. Bentinck

auf die Herrschaften Kniphausen, Varel &c.

der Herr Geheime Rath

Karl Salomo Zachariä

in den Heidelberger Jahrbüchern von 1840

entgegengesetzt hat.

Von

Dr. Ferdinand Gottlieb Eckenberg,

zu Wermsdorf in Sachsen.

Leipzig.

In Commission bei Bernh. Tauchnitz jun.

1840.

295. A.

Pessimum veri affectus venenum sua cuique utilitas.
Tacitus.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Vorwort.

Dem Verfasser ist der ehrenwerthe Auftrag zu Theil geworden, für die gerechte Sache des Herrn Reichsgrafen G. A. Bentinck bei Dessen Erbfolgestreite mitzuwirken. Darin liegt sowol die Veranlassung, als auch die Rechtfertigung zur Abfassung der gegenwärtigen Schrift. Wenn er es wagte, wider einen Rechtsgelehrten, wie der Herr Geh. Rath Zachariä ist, sich öffentlich auszusprechen: so mag der Zweck, welchen er vor Augen gehabt hat, und die Ueberzeugung, welcher er gefolgt ist, ihm zum Entschuldigungsgrunde dienen. —

Wermsdorf, im Febr. 1840.

Dr. F. G. Eckenberg.

Entgegnung

auf

die, vom Herrn Geheimen Rathe Dr. K. S. Zachariä zu Heidelberg im ersten dießjährigen Hefte der Heidelberger Jahrbücher (S. 1—37.) gelieferte, Beurtheilung des Reichsgräflich-Bentinck'schen Erbfolgestreits.

Wenn der Titel der Dieck'schen Schrift:

Ueber die Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Ehe und Mißheirath rc. (Halle 1838.)

dem vorliegenden, die bekannte Reichsgräflich-Bentinck'sche Erbfolgestreitigkeit betreffenden, Aufsatze, als dessen Verfasser der Hr. Geh. Rath Zachariä sich a. a. O. namentlich bezeichnet hat, voransteht: so sollte man meinen, daß dieser Aufsatz eine wissenschaftliche Kritik der eben angezeigten Schrift darbieten, mithin auf deren Inhalt und Form vorzugsweise Bezug haben werde. Doch nicht eine solche, sich bloß innerhalb rein objectiver Grenzen bewegende, Recension findet man darin, sondern, wider alles Erwarten, nur eine gedrängte Darstellung der Gründe — und nur der Gründe — welche, nach Versicherung des Hrn. Referenten, für die, bei besagtem Prozesse die Rolle des Klägers einnehmende, Partei das Wort zu reden scheinen; die bezügliche Schrift selbst hingegen ist ganz in den Hintergrund verwiesen und so als Nebensache betrachtet worden, daß man annehmen muß, sie habe lediglich zum Vorwand oder Anlaß gedient, zu des Hrn. Klägers Gunsten sich öffentlich auszusprechen.

Diese (unverkennbare) Richtung zur Subjectivität wird indeß durch den Umstand erklärlich, daß Hr. Referent, wie zu erweisen steht *), von klägerischer Seite mehrmals den Antrag erhalten hat, für sie zu schreiben, demnächst aber — und zwar ganz aus eigner Bewegung — auf den Gedanken gekommen ist, durch eine Mittelsperson Vergleichsverhandlungen in Vorschlag und Gang zu bringen. Obige wahrheitgemäße Bemerkung giebt denn auch für die Leser jenes Aufsatzes den rechten Gesichtspunct ab, worunter sie ihn zu stellen und von welchem aus sie ihn aufzufassen haben; wogegen man nun hier es sich besonders angelegen sein lassen wird, die Behauptungen, welche der in Rede stehende Aufsatz enthält, gehörig zu prüfen, ohne dabei von der, gewiß ganz absichtlich, gewählten Form der Dar- und Zusammenstellung in Hauptpuncten abzuweichen.

Richtig ist, soviel vorerst die Herrschaft Kniphausen betrifft, zwar das Anführen, daß dieselbe in den Zeiten des deutschen Reichs reichsunmittelbar gewesen, jetzt

*) M. s. die Leipz. Allg. Zeitung Num. 50. — 19ten Febr. 1840. S. 512. wo, im Auftrage des Hrn. Reichsgrafen Gustav Adolph Bentinck's, ein in Eid und Pflicht stehender Beamter von Varel aus über das Verhältniß des Hrn. Ref. zur klagenden Partei Aufschluß giebt und insbesondre einen Brief desselben mittheilt, wodurch die obige diesseitige Bemerkung vollkommen bestätigt wird. — Hr. Ref. schrieb darnach an N. N. unterm 23sten Juni 1839 Folgendes: „In der bewußten Gräflich Bentinckschen Sache erhielt ich vor einigen Wochen von neuem den Antrag, für den Kläger zu schreiben. Ich muß gestehen, daß ich ungern in derselben Sache zweimal die Feder ergreife. Ich kam daher, ganz aus eigener Bewegung (trauen Sie meinem Wort) auf den Gedanken, bei meinem Herrn Klienten anzufragen, ob er vielleicht geneigt wäre, in Vergleichsunterhandlungen mit seinem Gegner zu treten. — — Jetzt zu diesem Schritte ermächtigt" 2c.

aber der Oberhoheit Sr. Königl. Hoheit, des Großherzogs [1]) von Oldenburg untergeordnet sei; allein, wenn zur Bestätigung dieses Anführens auf das, zwischen Höchstdemselben und dem nächstvorigen Besitzer erwähnter Herrschaft am 22sten Juni 1825 getroffene, Berliner Abkommen [2]), was ursprünglich in deutscher Sprache abgefaßt ward und nur in seinem deutsch gefaßten Texte Authenticität hat, Beziehung genommen wird: so fragt man wol mit Fug und Grund, weßhalb Hr. Ref. den ersten Artikel daraus [3]) (man s. S. 1 die Note **) nicht auch in deutscher Sprache, sondern gerade französisch mitgetheilt habe? Sollte es hierbei vielleicht auf den Gebrauch des Worts: souveraineté abgesehen gewesen sein, nun, so dürfte, um etwanigen Mißdeutungen [4]) vorzubeugen, jetzt die Bemerkung an ihrer Stelle sein, daß im Original des Abkommens der erste Artik. buchstäblich also lautet:

„Der Herr Graf von Bentinck tritt für sich und seine Familie, in Beziehung auf die Herrschaft Kniphausen, unter den in den folgenden Artikeln enthaltenen näheren Bestimmungen, in den Besitz und Ge-

1) Nicht des Groß-Herzogthums.

2) Die Garantie des Deutschen Bundes erhielt es zu Frankf. a. M. d. 9ten März 1826.

3) vergl. unten S. 27 des Aufsatzes, wo Hr. Ref. Aufschluß darüber giebt.

4) Daß dem Worte: souveraineté in der Vorzeit gleiche Bedeutung mit: supremitas, „Superiorität", „Hoheit" beigelegt worden, weiß man recht gut; allein heut zu Tage bezeichnet die staatsrechtliche Sprache weit Mehr dadurch; daher die vorstehende berichtigende Erwiderung — omnis enim ambiguitas ex *judiciis* proscribenda! cf. Klüber's Oeffentliches Recht des teutschen Bundes etc. §. 238. S. 304. Not. b. (Ausg. 3.)

nuß der Landeshoheit[1]) (nicht: souveraineté) und der persönlichen Rechte und Vorzüge wieder ein, wie ihm dieselben vor Auflösung der deutschen Reichsverfassung zustanden."

Uebrigens hätte es, da Hr. Ref. auf die Individualität des obwaltenden Successionsstreits eine vorherrschende Rücksicht genommen hat, annoch erwähnt zu werden verdient, daß die Herrschaft Kniphausen seit 1797 (in Folge des Friedens zu Campo-Formio) als Allod besessen und daß dieselbe auch, nachdem sie 1667 von Anton Günther und seinem Sohn Anton dem Brüssel'schen Lehenshofe zu Lehn aufgetragen worden war, in der Eigenschaft eines freien, unsterblichen und unbeschränkten Erb- — daher nicht eines regelmäßigen [2]) — Lehens zurückverliehen ward (een vry onstrefelyck ende onbepaeld erffleen), dergestalt, daß diese Lehnsbesitzung keinerlei Brabantischen Lehnsgewohnheiten unterworfen und der jedesmalige Besitzer außerdem berechtigt sein sollte, darüber letztwillig oder sonst ohne lehnsherrliche Genehmhaltung zu verfügen.

Gleichwie nun sonach Kniphausen in erbrechtlicher Beziehung, so stellt sich die edle Herrschaft Varel, und zwar durchaus und von jeher, als allodiales Besitzthum dar; doch mit dem Unterschiede, daß sie ein eig-

1) Einer Landeshoheit, die schon zur Zeit des deutschen Reichs beschränkt war und durch das B. Abkommen im Innern sowol, als nach Außen hin noch mehr beschränkt worden ist.

2) vergl. Note * S. 17. Nr. 2. Hft. 1. der Heidelberger Jahrbücher von 1840.

nes, seit 1693 der ehemaligen Grafschaft (jetzigem Großherzogthum) Oldenburg förmlich einverleibtes, Amt bildet. In Betreff ihrer bemerkt Hr. Ref. noch ganz besonders, daß sie „wegen der politischen Vorrechte, mit welchen sie besessen werde, den Standesherrschaften des heutigen Rechtes (?) ähnlich sei." Allein ehe die behauptete Aehnlichkeit zugegeben werden kann, fragt es sich denn doch erst, ob hier Standesherrschaften im Sinne der deutschen Bundesacte etwa gemeint sein sollen *). Wäre Dem so, nun, dann ist dawider die Einwendung zu machen, daß zwischen dergleichen Standesherrschaften und der Herrschaft Varel eine wesentliche Verschiedenheit Statt findet; hauptsächlich insofern, als die Besitzer der letzteren niemals Reichsstandschaft gehabt haben; eben so wenig, wie die der Herrschaft Kniphausen.

Daß beide Besitzungen unter dem, von Anton Günther durch sein, am 23sten April 1663 errichtetes, Testament gestifteten Fideicommisse begriffen gewesen, bringt

*) Standesherren im Sinne der deutschen Bundesacte sind wohl zu unterscheiden von Denen, welchen nur in einzelnen Bundesstaaten eine bestimmte Standesherrlichkeit zusteht. Jenen, **nicht** aber Diesen, kommt ein, im ganzen Bereich des d. Bundes anzuerkennender, hoher Adelstand und die Ebenbürtigkeit mit den souverainen Häusern, nebst dem, von der Bundesvers. bewilligten, Prädicat: Durchlaucht oder Erlaucht zu; sie waren zur Zeit des Reichs fast sämmtlich reichsständische, deutsche Landesherren von fürstlichem oder gräflichem Range, und bloß einigen Wenigen ist bekanntlich durch die Schluß-Acte des Wiener Congresses für Besitzungen, womit im deutschen Reiche die Reichsstandschaft nicht verbunden war, Standesherrlichkeit im Sinne der deutschen Bundes-Acte verliehen; wie z. B. dem Herzog v. Croy wegen Dülmen. M. s. Klüber: a. a. O. §. 301. Note b. u. d. S. 421.

sodann Hr. Ref. mit Hervorhebung der Worte, daß es „zur Conservation, zum Auf- und Zunehmen der Gräflichen Familie" habe dienen sollen, zwar in Erwähnung; er hat aber diese Worte aus dem Bezuge und Zusammenhange, welchen sie in der Stiftungsurkunde haben, willkührlich herausgenommen, so daß es scheint, als könne darnach auf den Willen des Fideicommißerrichters hinsichtlich der Successionsfähigkeit der Nachkommen seines Sohnes Anton I. muthmaßlich geschlossen werden.

Indeß weder da, wo zu Gunsten des Letztern der Testirer über „das Hauß undt Ambt Varell, sambt der nechst daran gelegenen gantzen Jahder Vogtey" imgleichen über „das Hauß und Herrschaft Kniphausen" verfügt und mehrere Vermächtnisse aussetzt (§. XXXIX. des Test.) — noch dort, wo er zuerst das Fideicommiß und, bezüglich darauf, die Primogeniturfolge anordnet (§. XL. l. c.), finden sich die, vom Hrn. Ref. hervorgehobenen, Worte eingeschaltet; sondern, und bloß ein einziges Mal, in einer ganz eignen speciellen Verbindung; in einer solchen, worin sie die Bedeutung, welche ihnen beizulegen versucht worden, gar nicht haben *).

*) Es wird zur Uebersicht zweckdienlich sein, die ganze Stelle der Stiftgs.-Urk. hier wörtlich folgen zu lassen; sie lautet also: „Ordenen, setzen undt wollen weiter, wann von unserm freundtlich geliebten Sohne, Graffen Anthon, mehr Söhne alß der primogenitus vorhanden, daß solchen falß dem secundogenito ein triens oder der dritte Theil eines Jahres, wann noch ein dritter Herr, beyden ein triens von zweyen Jahren, undt da ferner ein Vierter, alßdann den dreyen insgesambt ein triens dreyjähriger Hebung, da aber mehr alß vier Söhne vorhanden, denenselben semissis oder die Halbscheidt einkommens von vier Jahren zu Ihrem Unterhalt haben, undt damitt gäntzlich abgefunden seyn sollen, welches wir

Nämlich: unter §. XL. erklärt sich der Testirer auch insonderheit darüber, wie er es mit den Abfindungen der nachgebornen Söhne und Töchter ungefähr gehalten wissen wolle; giebt jedoch dem Ermessen des Grafen **Anton I.** hierbei anheim:

„**eine** andere seinem Etat zuträgliche Verordnung oder **Verbesserung** zu machen"

und daran knüpft er dann unmittelbar die Aeußerung:

„wann nur Unsere Hauptintention, nemblich die Einführung des juris primogeniturae, undt **dadurch** intendirte Conservation, auff- und zunehmen dieser

---

auch ebener maßen von den Fräulein undt Töchtern, da extra primo genitam Derselben eine oder mehr vorhanden, also verstehen, undt bey allen unsres lieben Sohnes posterirenden zu ewigen tagen in vim perpetuae legis observiret, jedoch unserm freundtlich geliebten Sohn an die Verordnung des *trientis vel semissis* jährlicher Hebung nach anzahl der Herren undt Fräulein **so genau nicht verbunden**, sondern vielmehr vorbehalten haben, daß, so baldt er in der Herrschaft Kniphausen, Ambt Varell, Jahder Vogtey undt aller übrigen Güthern die Regierung undt administration angetreten undt einen bestendigen überschlagk seines jährlichen einkommens wißen kann, bey dessen Lebzeiten nach der Herren undt Fräulein Qualitäten, auch befundenen Zustande undt der sachen gelegenheit *circa modum et quantum* des unterhalts undt Deputats, so den jüngern Herren außer dem erstgebohrnen entweder jährlich oder ein vor allemahl zuzuwenden, ingleichen wegen der Fräulein, wann keine mänliche Erben mehr vorhanden, aussteur undt succession eine andere **Ihrem Etat** zuträgliche Verordnung oder **Verbeßerung** zu machen, wann nur unsre Hauptintention, nemblich die einführung des *juris primogeniturae*, undt **dadurch** intendirte conservation, auff- undt zunehmen dieser Gräfflichen Familie erreichet, undt unserer dißfalls führenden mein- undt Verordnung stet undt vest nachgesetzet werde."

Gräffl. Familie Erreichet und Unserer dißfalls führenden mein- und Verordnung stet und vest nachgesetzet werde."

Worte, die in ihrer Satzverknüpfung, wie jedem Unbefangenen sofort einleuchtet, etwas weiter nicht andeuten, als:

daß die Zerstückelung der Fideicommißgüter vermieden (weßhalb auch an derselben Stelle der Testirer sie kurz vorher ein „corpus pro indiviso" nennt) und dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer an materiellen Mitteln so Viel verbleiben solle, daß er standesgemäß zu leben vermöge.

Eine Deutung, deren hermeneutische Richtigkeit vollends keinen Zweifel übrig läßt, wenn und dafern man nur gehöriger Maßen erwägt, daß der Testirer eben erst gesprochen hat

„von einer zuträglichen Verordnung oder Verbesserung — circa modum et quantum des Unterhalts undt Deputats, so den jüngeren Herren außer dem erstgebornen entweder jährlich oder ein vor allemal zuzuwenden, ingleichen wegen der Fräulein, wann keine mänliche Erben mehr vorhanden, aussteuer undt Succession."

Keineswegs sind hier also über die subjectiven Bedingungen der familienrechtlichen Theilnahme an der festgesetzten fideicommissarischen Erbfolge maßgebende Bestimmungen zu finden; wie denn überhaupt — was selbst Hr. Ref. (m. s. S. 23. Zeile 19 und 20. l. c.) ausdrücklich zugiebt — in Betreff der Frage: Welche Nachkom-

men des Grafen von Aldenburg zu dessen Gräflicher Familie, nach der Absicht des Stifters, gehören sollten? die Stiftungsurkunde nirgends einige Auskunft gewährt.

Dagegen vermeint Hr. Ref. oder vielmehr, will glauben machen, daß durch Antons I. kaiserliches Grafendiplom v. 15. Juli 1653 die obige Frage beantwortet werde und darnach entschieden werden müsse; weßhalb er denn, — und sicherlich mit Absicht — gleich zu Anfange seines Aufsatzes vorläufig anführt, „daß Anton I., obwol von Anton Günther, Grafen zu Oldenburg und Delmenhorst, außer der Ehe (mit einem Fräulein, Elisabeth von Ungnad) erzeugt, doch von dem Kaiser legitimirt und unter dem Namen eines Grafen von Aldenburg, für sich, auch alle seine ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möchten*)," in den Reichsgrafenstand erhoben worden sei.

Da indeß Hr. Ref. von dieser Stelle des Grafendiploms für seinen Zweck erst im weitern Fortgange der Darstellung (S. 23. l. c.) eine Nutzanwendung macht: so mögen, um unnöthige Wiederholungen zu vermeiden, jetzt bloß einige Fragen, auf welche späterhin zurückzukommen sein wird, kürzlich aufgeworfen werden; zuvörderst nämlich: ob denn nicht die von ihm (dem Hrn. Ref.) ausgezeichneten Diploms-Worte bloß enunciativ seien und — ob zur Zeit der Diploms-Ertheilung (1653) die kirchliche Trauung für ein wesentliches Erforderniß der Rechtsbeständigkeit einer Ehe erweislich gegolten habe? Zwei Fra-

*) Nur enunciative Worte, welche, den dispositiven vorzuziehen, vom Hrn. Ref. für rathsam erachtet worden.

gen, womit man noch (aus Rücksicht auf S. 24 und 25 des Aufsatzes) die Nebenfrage zu verbinden sich erlaubt: ob nicht jenes Grafendiplom von einem, der katholischen Konfession zugethanen, Reichsoberhaupte herrühre, „welches, vermöge seiner Glaubensmeinungen, sich für verpflichtet erachten mußte, der Ehe, als einem Sakramente, alle die rechtlichen Wirkungen beizulegen, welche das kanonische Recht mit der Ehe in der vorliegenden Beziehung verbindet *)?"

Sich gar nicht consequent bleibend, berichtet Hr. Ref. überdieß weiter, daß der Graf Wilhelm Gustav Friedrich nach Absterben seiner ersten Gemahlin (die übrigens nicht eine Gräfin, sondern bloß eine Freiin v. Reede war) mit einem Bauermädchen, der Sara Margarethe Gerdes, drei Söhne außer der Ehe erzeugt habe; es scheint nämlich Hr. Ref. — selbst bei vorausgesetztem Nachweise des wirklichen Abschlusses der fraglichen Gewissensehe, — dennoch die darin erzeugten Söhne für außereheliche zu halten und als solche beurtheilt wissen zu wollen. Aber wie ist damit vereinbar, daß derselbe nachgehends (S. 14 ebendas.) „die in Frage stehende Ehe für eine allerdings gültige Ehe" erklärt, und anderwärts, d. h. in seiner Prüfung der Gründe, welche den Ansprüchen Au-

*) Eigne Worte des Hrn. Ref. (S. 25. l. c.) denen er (S. 19.) die Behauptung hat vorangehen lassen, daß die Frage: Succediren Mantelkinder in Familienfideicommiſſe, Stamm- und Lehngüter? — nach kanonischem Rechte unbedingt zu bejahen sei — indem dieses Recht den Mantelkindern ganz dieselben Rechte ertheile, wie den in der Ehe erzeugten Kindern."

gusts von Este, ehelichen Sohnes Sr. K. H. des Herzogs v. Sussex, auf den Titel, die Würden und Rechte eines Prinzen des Hauses Hannover von den Herren Eichhorn und Mohl entgegengesetzt worden sind; Heidelberg 1836 (aus den Heidelberger Jahrb. der Lit. besonders abgedruckt) in Zeile 26 und 27. S. 85. die Behauptung vertheidigt,

„daß eine gültige Ehe, von Rechtswegen, und donec probetur contrarium, alle rechtliche Wirkungen einer Ehe hervorbringe!"

Unbestimmt und zweideutig spricht nächstdem der Hr. Ref., wenn er zu erzählen fortfährt, daß der Graf Wilhelm Gustav Friedrich nach der, späterhin, (im Jahre 1816), geschehenen, förmlichen Trauung mit der Mutter seiner Kinder diesen die Rechte und den Titel geborner Grafen v. Bentinck beigelegt habe." Eine Mittheilung, die, weil man sonst auf den Irrthum gerathen könnte, als habe der Vater erst vom eben erwähntem Zeitpuncte an seine Söhne für ehliche erachtet, dahin berichtigt werden muß, daß derselbe sie gleich seit ihrer Geburt als legitime Kinder behandelt hat, und namentlich die Taufe des jetzigen Besitzers der Herrschaften auf dem Schlosse Kniphausen, unter Zuziehung der angesehensten Beamten und der gesammten Landesgeistlichkeit, vollziehen ließ.

Ehe nun Hr. Ref. die drei Hauptfragen, wovon er die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache abhängig sein läßt, näher erörtert und beantwortet, wirft er, und gewiß mit vollem Grund,

die **Vorfrage**

auf:

Nach welchen **Rechten** der unterstellte Successionsfall zu beurtheilen sei?

Allein **unrichtig** ist schon der nächste, hiermit in Verbindung stehende Satz, nach welchem „**es keinem Zweifel unterworfen sein soll, daß vor allen Dingen das besondre Recht** des Gräfl. Aldenburgischen und des Gräfl. Bentinck'schen Geschlechts — daß also namentlich das Aldenburgische Grafendiplom vom Jahre 1653 und die Fideicommißstiftung vom Jahre 1663 — in der vorliegenden Rechtssache maßgebend sei.“

Denn, wie bekannt, wurde **Kniphausen** durch ein Kaiserlich-Französisches Decret v. 9. Juli 1810 dem Departement der Ost-Ems, **Varel** hingegen durch ein Kaiserl. Decret v. 22. Jan. 1811 dem Departement der Weser-Mündungen einverleibt, und in jener Herrschaft seit dem 1. März 1811, in letzterer aber seit dem 20. Aug. 1811, das **Französische** Recht (namentlich der Code Napoléon) eingeführt, worauf, gemäß der Verordnung: „les substitutions sont prohibées,“ die Aufhebung der Fideicommisse erfolgte. Ja, es erschien für beide Departements ein besonderes Annullirungsgesetz; für das der Ost-Ems, wozu Kniphausen geschlagen war, unterm 24. Januar 1812 *); für das der Weser-Mündungen, welchem

*) cf. Bulletin des lois de l'emp. Fr. Ser. IV. Tom. XVI. No. 419. p. 24.

Varel einverleibt war, unterm 4. Juli 1811 [1]). Wol nicht mit Ueberzeugung hat demnach Hr. Ref. so geradezu behauptet, daß ohne allen Zweifel die auf das Fideicommiß sich beziehenden Gräflichen Familienurkunden vornemlich und zunächst hier als Entscheidungsquellen in Betracht kämen [2]); zumal da er als ein so tiefer Rechtskenner am besten wissen wird, daß und warum den vorerwähnten Französischen Gesetzen rückwirkende Kraft zugeschrieben werden müsse. Besagen doch jene beiden Decrete in Uebereinstimmung mit einander ausdrücklich: „les substitutions de la nature de celles, qui sont prohibées par le Code Napoléon, seront abolies et cesseront d'avoir leur effet a compter du jour, où ce Code sera mis en activité [3]).“ Eine Bestimmung, welche für den unterstellten Streitfall desto größeres Gewicht hat, indem der, aus erster Ehe des Grafen Wilhelm Gustav Friedrich (1798) entsprossene, Erbgraf Wilhelm Anton, welcher bei Ein-

---

1) Bullet. Ser. IV. Tom. XIV. No. 381. p. 86. vergl. Runde's Oldenburgische Chronik §. 108. S. 151. §. 113. S. 161.

2) Man erinnere sich nur an den Kaunitz-Liechtensteinischen Proceß, wo sowol die Lehnsqualität, als die Fideicommißeigenschaft der (ehemals reichsständischen) Grafschaft Rietberg durch drei gleichlautende Erkenntnisse resp. aus den Jahren 1827, 1830 und 1834 für völlig aufgehoben erklärt ward, und zwar auf Grund der Französisch-Westphälischen Gesetze; m. s. Klüber's Genealogisches Staatshandb. S. 514 ff. vom Jahre 1835. Dieck's angez. Schr. S. 53.

3) M. s. J. E. H. Rive: Ueber die Aufhebung der Fideicommisse, als Folge der Einführung des Franz. Civilgesetzb. Cöln 1822. S. 7. ff. S. 92—94. Vergl. d. Abdruck der Duplikschr. für den Hrn. Reichsgr. G. A. Bentinck zu Varel u. s. w. Leipzig 1839. §. 13. und 14.

führung der Französischen Gesetze in Kniphausen und Varel nächster Fideicommißerbe (premier appellé) war, schon am 25. März 1813, also während der Fremdherrschaft, gestorben ist.

Doch angenommen auch, es bestehe das von Anton Günther gestiftete Fideicommiß noch jetzt fort, und zugegeben ferner, daß bei der Unzulänglichkeit der vorhandenen autonomischen Quellen es der Aufsuchung gemeinrechtlicher, bei Beurtheilung des vorliegenden Falles in Anwendung zu bringender Regeln bedarf; dennoch wird und muß das Endresultat verschieden von dem sein, was Hr. Ref. gefunden haben will, mag man immerhin der Frage:

Ob das Gräflich von Bentinck'sche Geschlecht zu dem hohen oder zum niederen Adel gehöre?

eine andere, d. h. die substituiren:

Welche Rechte, und namentlich welche Familien-Rechte das so eben genannte Geschlecht kraft seines Besitzes einer reichsunmittelbaren Herrschaft habe?

Der Grund freilich, weßhalb Hr. Ref. die letztere Frage an die Stelle der ersteren gesetzt wissen will, kann, sofern er daraus entlehnt ist, daß der Begriff des hohen Adels durch kein Gesetz — weder durch ein Reichsgesetz, noch durch einen Beschluß des deutschen Bundes — seine Bestimmung erhalten habe, keineswegs für zureichend und trifftig gelten.

Geschichtlich begründet und in die staatsrechtlichen Bildungen der deutschen Völkerschaften tief und mannichfach

verflochten ist der Begriff eines hohen Adels allerdings; daher auch positiv bestimmbar und practisch bedeutsam [1]). Zur Zeit der Rechtsbücher lag bekanntlich sein wesentliches Merkmal in der Semperfreiheit [2]), welche sich auf den Fürsten-, Grafen- und Herren- (Dynasten [3]-) Stand beschränkte. Die spätere Entwickelung der deutschen Reichsverfassung, und vornemlich die erfolgende Vereinigung des Herrenstandes in reichsständische Collegien constituirte sodann den Begriff eines reichsständischen Geschlechts mit Reichsunmittelbarkeit und Landeshoheit, d. h. den Begriff des Standes, welcher sich aus den Semperfreien bildete – oder den heutigen hohen Adel, der dadurch eben eine genau bestimmbare Grenze gewann.

Und „diesem Umstande gerade," sagt Pütter [4]), „ist es vorzüglich zuzuschreiben, daß der hohe Adel in vielen Dingen seine ganz besonderen Berechtigungen hat, die bei keinem anderen Stande in gleichem Maße Statt finden."

Wenn nun, einer Seits, in das, dem hohen Adel eigne, Recht ganz eigentlich die Lehre von Mißheirathen gehört [5]); anderer Seits aber Herr Ref. selbst

1) S. unten die Interpretation des Artikels der Bundesacte von Schmid.

2) Ueber die Etymologie und Bedeutung dieses dunklen Redezeichens s. das Glossarium ad spec. Alem. b. Senkenberg T. II. s. v. Semperfrei.

3) Im mittelalterlichen Sinne.

4) Ueber Mißheir. der Fürsten u. Gr. S. 330. ff. Vergl. Desselben Erörterg. Bd. 1. Hft. 2. S. 131—163. Klüber's Oeffentl. R. d. t. B. §. 303. (lit. A.)

5) Mißheirathen im eigentlichen Sinne können beim niederen

der Ueberzeugung ist, daß es bei Beurtheilung des bezüglichen Streitfalles vornemlich darauf ankomme: ob dem Successionsrechte der Söhne des Grafen Wilhelm Gustav Friedrich Bentincks die Einrede: daß die Ehe der Eltern eine Mißheirath [1]) gewesen, entgegenstehe? so leuchtet ohne Weiteres ein, wie wenig Hr. Ref. die Wahrheit für sich habe, wenn er es (S. 6.) mit besonderem Nachdruck tadelt, daß man, um die rechten Entscheidungsgründe aufzufinden, von der Frage ausgegangen: ob dem Gräfl. v. Bentinck'schen Geschlechte die Eigenschaft des hohen Adels wirklich gebühre?

Falsch soll jene Frag-Stellung deßwegen sein, weil der Begriff des hohen deutschen Adels durch kein Gesetz seine Bestimmung erhalten habe [2])! — gleich als ob das geschriebene Gesetz die alleinige Quelle des Rechts wäre und sich nicht auch aus einem erwiesenen Herkommen oder durch Zusammenfassung der, einem Personen-Inbegriffe positiv zukommenden [3]), Bevorrechtungen ein

Adel gar nicht vorkommen nach gemeinem deutschen Rechte. vergl. Eichhorn's Einleitg. in das Deutsch. Privatr. §. 293.

1) Ob auch unstandesmäßig? wie Hr. Ref. hinzufügt, ist irrelevant; denn nicht jede unstandesmäßige Ehe ist auch juristische Mißheirath. Vergl. Heidelberg. Jahrb. 1838. Hft. V. S. 475. Note *. Dort unterscheidet Hr. Ref. genauer.

2) Hr. Refer. selbst lehrt in den Heidelb. Jahrb. 1838. Hft. 5. S. 475. Folgendes: „Schon im 16ten Jahrh. stand die Landeshoheit fast vollständig ausgebildet da; eine neue oder schärfer gezogene Scheidelinie sonderte den Hohen deutschen Adel, die Geschlechter, welche im Besitze der Reichsstandschaft und Landeshoheit waren, von den übrigen Ständen ab."

3) So bemerkt Pütter a. a. O. S. 446. „Eins der sichtbarsten Kennzeichen des Unterschieds zwischen hohem und niederem Adel äu-

logisch vollkommener, specieller Rechtsbegriff construiren ließe! Sagt doch schon der Römische Jurist Paulus sehr treffend: „Non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat!“ Und gewiß stimmt Hr. Ref. mit Pütter a. a. O. überein, insofern dieser die Behauptung aufstellt, daß „fast alle unsere vaterländischen Rechte ihren ersten Ursprung nur einem gewissen Herkommen oder einer Gewohnheit zu danken hätten.“ —

Was ergiebt sich denn aber mit Folgerichtigkeit für ein Resultat, wenn man die Frage anders und so, wie Hr. Ref. es will, specialisirt?

Daß dem Gräfl. v. Bentinck'schen Geschlechte alle die persönlichen und Familienrechte zustanden, welche als eine unmittelbare Folge seiner Reichsunmittelbarkeit zu betrachten waren, wird Niemand leugnen; ebensowenig wird man bestreiten, daß „zu den Rechten dieser Art z. B. das Recht der Autonomie [1]) gehört habe.“

Allein — falsch ist es, wenn nun Hr. Ref. hieraus (S. 8. Zeile 4—7.) schlußweise die Nutzanwendung macht, „daß die Rechtssätze, welche sich aus der Autono-

ßere sich darin, daß der letztere sich nie in den Sinn kommen lassen dürfe, Einen seines Standes auf den Kaiser-Thron erhoben zu sehen. Ferner hat der Hohe Adel das Recht der Ebenbürtigkeit; bei Streitigkeiten unter sich das Recht der Austräge; das Recht, Ehen zur linken Hand (morganatische) abzuschließen, woran der niedere Adel keinen Theil hat; und andere Vorzüge mehr. Vergl. J. R. A. v. 1654. Wahlcapit. von 1658. Art. 44. von 1742. Art. 22. §. 4. und von 1792. K. E. Schmid's Lehrb. des gem. d. Staatsrechts. Jena 1821. Abth. 1. §. 130. S. 271. Klüber a. a. O.

1) Versteht sich — innerhalb seiner gesetzlichen Schranken.

mie der deutschen reichsunmittelbaren Fürsten (??) — und Grafengeschlechter überhaupt ergeben, auch auf das Gräfl. v. Bentinck'sche Geschlecht anwendbar seien." —

Nicht so; — denn unwiderlegbar und wahr lehrt uns dagegen ein hochangesehener Publicist jetziger Zeit*) das Nachstehende:

„Die deutschen Fürstenhäuser standen, kraft ihrer **Autonomie**, in ihren Familienangelegenheiten **vereinzelt** da. Was in dem einen Fürstenhause oder was in mehreren oder in vielen Fürstenhäusern aus irgend einem Grunde Rechtens war, war **deswegen** nicht auch in den übrigen Rechtens, ganz so, wie man aus einer Vorschrift, in welcher die Rechte mehrerer, ja, selbst der **meisten** deutschen Länder mit einander übereinstimmen, **nicht** eine Regel des **gemeinen deutschen** Rechts ableiten kann."

Und gleichwol sollte es dem Hrn. Ref. (nach seiner Versicherung S. 6. des Auff.) lediglich um Aufsuchung einer „gemeinrechtlichen" Regel bei Aufstellung seiner Frage (S. 7. das.) zu thun sein! —

Noch Mehr. — Es ist eine rechtsgeschichtliche Wahrheit, daß in dem Verhältnisse des Grafenstandes zum Fürstenstande sowol, als zum niederen Adel, seit neuerer Zeit Veränderungen vorgegangen, wodurch, nach der An-

*) Der Hr. geh. Rath K. S. Zachariä in seiner Schr.: Prüfung der Gründe, welche den Ansprüchen August's v. Este — entgegengesetzt worden. S. 86. Zeile 25 — 32.

sicht vieler, vielleicht der meisten Staatsrechtslehrer, namentlich eine Abweichung des, in Betreff der Standesmäßigkeit der Ehen für den Grafenstand [1]) geltenden, Herkommens von dem des Fürstenstandes bewirkt ward [2]), dergestalt, daß, eben weil beide hiernach nicht durchaus übereinstimmend blieben, kein Schluß von dem Einen auf das Andere gilt [3]). Der Umstand, daß die Grenze zwischen der untersten Stufe der Semperfreien, — dem Herren = oderalten Dynastenstande nämlich, — und der Ritterschaft — den vorherigen Mittelfreien — schwankte, erklärt das obige Anführen, so wie die Wahrnehmung, daß Letztere sich auch in ihren Lehens = und Jurisdictions = Verhältnissen während des 14. u. 15. Jahrhunderts der Stellung des Herrenstandes immer mehr näherten. Hingegen, was den Fürstenstand anbelangt, so hielt solcher genau an den Grenzlinien fest, welche zwischen ihm und den niederen Ständen herkömmlich gezogen waren; unerweislich ist es wenigstens, daß eine hiervon abweichende Regel der gesammte Fürstenstand oder die Mehrheit seiner Mitglieder beobachtet habe [4]).

Sehr verfänglich erscheint es demnach, daß Hr. Ref. anstatt blos von der Autonomie der Grafen = Geschlech=

1) Vergl. indessen die Duplik für den Herrn Reichsgrafen Gustav Adolph Bentinck. S. 219.

2) Daher die vielen Erkenntnisse der Reichsgerichte, worin Ehen reichsständischer Grafen mit Personen niederern Standes für gleiche erklärt wurden. M. s. die folgende Note.

3) Struben's Rechtliche Bedenk. Th. 2. Bed. 135. S. 504. §. III. Pütter: Ueber Mißheirathen. S. 435.

4) M. s. Pütter a. a. O. S. 287. 330.

ter zu sprechen, diese mit den Fürsten-Geschlechtern zusammenfaßt und dann, ohne Unterscheidung, mit der kategorischen Behauptung hervortritt, daß die, aus der Autonomie derselben sich ergebenden, Rechtssätze auch auf das Gräfl. von Bentinck'sche Geschlecht in Anwendung gebracht werden müßten.

Wohl erkennend, daß aus der Autonomie der deutschen reichsunmittelbaren Grafen-Geschlechter für seine Partei kein günstiges Argument zu entlehnen, nimmt unterdeß Hr. Ref. eine überraschende Wendung, indem er seinen vorherigen Behauptungen hinzufügt, „daß jene Geschlechter zwar allerdings unter dem gemeinen deutschen Rechte, und namentlich auch unter dem kanonischen, dem römischen und dem longobardischen, gestanden; da sie jedoch, kraft ihrer Autonomie, berechtigt gewesen sein würden, (!!) ihre Familienverhältnisse auf eine, von dem gemeinen deutschen Rechte abweichende Weise zu bestimmen — so könne dieses Recht auch in ihren Familienangelegenheiten nur insofern als Entscheidungsnorm benutzt werden, als es nicht mit ihrem Familieninteresse in Widerspruch stehe*)."

*) Wenn die Successionsfähigkeit der in einer Gewissensehe erzeugten oder durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder dem Gräfl. v. Aldenburgischen oder Gräfl. Bentinck'schen Familieninteresse wirklich entgegengestanden; wie kommt es denn da, daß in dem Gräflich Bentinck'schen Successionsfalle nach des Hrn. Ref. Versicherung (S. 33.) weder das Familienherkommen noch die urkundliche Familien-Autonomie irgend eine Aushülfe gewährt? Würde es unter dieser Voraussetzung nicht rathsam gewesen sein, daß über das Rangverhältniß zwischen dem kanonischen und **alt**deutschen Rechte eine von der Gesammtheit dieser Familien ausgehende Erklärung urkundlich

Allein einen Schluß von der bloßen Möglichkeit auf die Wirklichkeit billigt bekanntlich die Logik nicht, ebensowenig, wie die Rechtstheorie einen Schluß vom Vorhandensein eines Interesse auf die Existenz eines Rechts. Zudem weiß man ja, daß gerade über unstandesmäßige Ehen und Mißheirathen durch Autonomie keine, dem gemeinen Rechte widerstreitende, Bestimmung ohne ausdrückliche Genehmigung des Kaisers getroffen werden durfte; woran auch Hr. Ref. sich erinnert zu haben scheint, da nach seiner Bemerkung es nicht gestattet gewesen ist, durch Hausgesetze etwas der deutschen Reichs- (und Rechts-) Verfassung Zuwiderlaufendes anzuordnen [1]). Daß aber die Ehe einer Person von niederem Adel mit einer Bürgerlichen gemeinrechtlich für keine eigentliche Mißheirath gilt, ist bereits erwähnt, und daß ferner die Lehns- und fideicommissarische Folgefähigkeit den Mantelkindern weder durch Hausgesetze, die ein Herkommen zu begründen vermöchten, noch durch das gemeine deutsche Recht benommen ist, soll späterhin dargethan werden; bis wohin man sich zugleich den Nachweis des Ungrundes der Meinung [2]) verspart, daß dem Gräfl. v. Bentinck'schen Ge-

---

abgegeben worden wäre? denn — daß der Grundsatz: liberi p. s. m. legitimati succedunt in feudum gültiges gemeindeutsches Recht ist und bleibt, eben so wie der, daß die Verheirathung einer Person von niederem Adel mit einer bürgerlichen keine Mißheirath ist, steht unzweifelhaft fest. Hr. Ref. lehrt es selbst. M. s. Heidelberg. Jahrb. 1838. Hft. V.

1) Vergl. Pütter a. a. O. S. 304. 306. 307. 308. 309.

2) Wenn weder die deutschen Reichsgesetze noch die Gesetze des deutschen Bundes den ehemals reichsunmittelbaren Fürstlichen und Gräflichen Häusern, welche nicht im Besitze der Reichsstandschaft wa-

schlechte sogar diejenigen persönlichen und Familienrechte zukämen, von welchen die Reichs- und Bundes-Gesetze nur insofern handeln, als sie Rechte der reichsständischen Familien waren." (M. s. S. 8. ff. des Auff.)

Anlangend nun

die erste Hauptfrage,

darauf gerichtet:

Ob die Söhne des Grafen W. G. Fr. Bentincks als in der Ehe erzeugte Kinder ihres Vaters zu betrachten seien?

so beruht der Thatumstand, daß deren Eltern unter sich eine Gewissensehe abgeschlossen haben, keineswegs „lediglich und allein" auf dem Zeugnisse, welches der erste Pfarrer der evangelischen Gemeinde zu Varel, der Pastor B. L. Hansing, beim Landgerichte Kniphausen am 3. October 1827 eingereicht hat. Nein; auch in seinem Testamente, wovon (wohl zu merken) die klagende Partei eine beglaubigte Abschrift als Replik-Anlage Num. 3. zu den Acten gebracht hat, bestätigt der Vater des Hrn. Verklagten den Abschluß der Gewissensehe*); andrer Beweisgründe gar nicht einmal zu gedenken.

---

ren, das Recht der Ebenbürtigkeit zusprechen: so haben sie es ihnen eo ipso abgesprochen. Dieß folgt unverkennbar aus dem Wortsinne des betreffenden Artikels der deutschen Bundesacte. M. s. unten dessen Interpretation. —

*) Der verewigte Graf gebraucht in seinem Testamente v. 1818 die Worte, er habe seit 1800 in einer „vollen Rechts-Effect habenden Gewissensehe vor Gott und Menschen gelebt." — Mevius (Decision. VII. dec. 346.) lehrt aber: „Producens instrumentum (hier Hr. Kläger) idem approbat, et, ut vera fatetur, quae in

Füglich konnte daher Hr. Ref. die Erweislichkeit dieses factischen Streitpuncts voraussetzen. Wenn er inzwischen die rechtliche Gültigkeit der Gewissensehe zwar anerkennt, aber hinzusetzt, daß das Gegentheil die gemeine Meinung*) sei (S. 13.): so steht diese Bemerkung, (nebst noch mehren anderen, von ihm hier im nämlichen Zusammenhange ausgesprochenen Ansichten), zu seiner Schrift, enthaltend eine Prüfung der Gründe, welche den Ansprüchen August's von Este entgegengesetzt worden, in einem auffallenden Contraste. Daselbst heißt es, die Entscheidung des Streites über die Gültigkeit einer Gewissensehe hange von Lehrsätzen ab, zu welchen sich die lutheri-

eodem scripta sunt." Darnach beantworte man sich die Frage, welche Hr. Ref. (S. 15. Zeile 33. ff. des Aufsatzes) dahin aufstellt: Sollte diese Ehe nach der Absicht und nach der Uebereinkunft der Parteien alle die rechtlichen Folgen haben, welche mit einer förmlichen Ehe den Gesetzen nach verbunden sind; insonderheit: sollte sie nach der Absicht und nach der Uebereinkunft der Parteien auch den Kindern, die in dieser Ehe erzeugt werden würden, alle Rechte ehelicher Kinder ertheilen? — **Quilibet est voluntatis suae optimus interpres!** —

*) Merkwürdig, daß neuerdings mehrere Gegner der Gewissensehen ihre Meinung darüber geändert haben und sie wenigstens in Ansehung evangelischer Landesherren für rechtsbeständig halten. Dieß gilt sogar von Einigen, die früher der Sache des Hrn. Klägers Wilh. Fr. Christian Bentinck's das Wort redeten; so namentlich von Heffter im Votum eines norddeutschen Publicisten u. s. w. S. 41. und in seiner neuesten Schrift: über den gegenwärtigen Grenzstreit zwischen Staats und Kirchengewalt S. 115 und 116. wo er mindestens die Dispensabilität der Hierologie zugiebt. (Daß aber beide Schriften von Heffter herrühren, darüber s. Zeitg. des Hamburg'schen unparteiischen Correspondenten von 1838. Num. 169. 170. und Gersdorf's Repertor der gesammten Literatur Bd. 21. S. 125.).

sche Kirche bekennt (S. 29. Zeile 23. ff.); es liege diesem Streite nicht eine juristische, sondern eine theologische Frage zum Grunde (S. 33.); „es hätten sich aber zu der Lehre von der Gültigkeit einer solo consensu eingegangenen Ehe die protestantischen Theologen unausgesetzt bekannt, stimmten auch noch jetzt in dieser Lehre mit einander überein, für welche (so findet man S. 29. Note 19. das. gesagt) ein Gewährsmann J. H. **Böhmer** sei, dessen Gewicht besonders hoch angeschlagen werden müsse, da ihm das protestantische Kirchenrecht Alles verdanke."

Dem zu Folge nun schon einräumend die rechtliche Gültigkeit der Gewissensehe, verneint Hr. Ref. demungeachtet im vorliegenden Aufsatze (S. 14. ff.) die Frage: „ob eine solche Ehe alle die rechtlichen Wirkungen hervorbrachte, welche eine andere, förmlich abgeschlossene Ehe hat, und ob sie insbesondre den Kindern dieser Ehe alle Rechte ehelicher Kinder, namentlich das Recht, in jenes Fideicommiß zu succediren, ertheilte?" Das soll nicht in dem Wesen einer Gewissensehe liegen, daß eine solche Ehe alle rechtliche Wirkungen einer gültigen Ehe hervorbringen müßte. „Aber" — Das behauptet Hr. Rf. in seiner Schr. für August Este ausdrücklich, „daß eine gültige Ehe von Rechtswegen, ac donec probetur contrarium, alle rechtliche Wirkungen einer Ehe hervorbringe" *)!! (S. 85. l. c.)

Und nun der Gegenbeweis. — Dieser beginnt (S. 14

*) vergl. Thibaut's System des Pandecten-R. 8te Aufl. §. 105. nach welchem ebenfalls die Vermuthung bei erwiesener Ehe für deren volle rechtliche Wirkung in jeder Beziehung streitet.

und S. 15. Z. 12—16) mit einem Irrsatze, dergestalt und also lautend: „In Deutschland seien die Mitglieder der regirenden (sic?) Häuser überhaupt (?) von jeher befugt gewesen, die rechtlichen Wirkungen einer Ehe — mittelst eines Vertrags (per matrimonium ad morganaticam) zu modificiren." — Mit nichten; denn nur reichsständische Herren hatten bekanntlich diese Befugniß [1]), und selbst ihnen waren dabei positive Schranken vorgezeichnet. Wozu die Frage also, welche Hr. Ref. sich (S. 15. a. a. O.) dahin stellt: ob, als im Jahre 1799 der Graf Wilhelm Gustav Friedrich Bentinck mit Sara Margarethe Gerdes eine Gewissensehe abschloß, diese Ehe nach der Absicht und nach der Uebereinkunft der Parteien alle die rechtlichen Folgen habe hervorbringen sollen, welche mit einer förmlichen Ehe den Gesetzen nach verbunden sind? Denn gesetzt, der Graf sei damals eine morganatische Ehe factisch eingegangen: so hätte er seine Befugnisse, als Nichtreichsstand, unleugbar überschritten und die dem Ehevertrage beigefügten, morganatischen Bedingungen würden als nicht vorhanden anzusehen sein [2]). Deßungeachtet giebt sich Hr. Ref. alle Mühe, aus dem Inhalte des Hansing'schen Pastoralzeugnisses die Absicht der Parteien zu deduciren, „daß weder der Ehegattin die Vorrechte einer ebenbürtigen Gemahlin, noch den Kindern', die in dieser Ehe gezeugt werden würden, die Fami-

1) m. s. Schmid's Lehrb. des Staatsr. l. c. Eichhorn's Einleitg. etc. §. 294.

2) Cap. 7. X. de condit. app. in desp. (4. 5.) cf. Cap. 3. 11. X. de transact. (I. 36.)

lienrechte ehelich und standesmäßig erzeugter Kinder zustehen sollten.“ (S. 15 ff. a. a. O.)

Allein, abgesehen davon, daß im oftgedachten Streitfalle die Klage auf das Factum einer morganatischen Nebenverabredung zwischen den Ehegatten gar nicht mitgestützt ist [1]): so geht doch solches aus dem Zeugnisse des Pfarrers Hansing keineswegs hervor; am allerwenigsten „gleich auf den ersten Blick.“ Und ließe sich auch wirklich von einer Undeutlichkeit des Instruments sprechen: so würde nicht außer Acht gelassen werden dürfen, daß gegen morganatische Verträge die Rechtsvermuthung streitet — nam ratione improbatur talis conditio [2]). Zu geschweigen, daß etwanige Undeutlichkeiten oder unpassend gewählte Ausdrücke Dem nicht schaden sollen, der um seine Zustandsrechte kämpft [3]): indem diese zumal, so wie die Ehe, gesetzlich überaus begünstigt sind; wozu noch kommt, daß, da die fragliche Ehe sich nicht unter den Gesichtspunct einer eigentlichen Mißheirath — denn sie ist eine gesetzlich gleiche Ehe — rechtlich stellen läßt, den Kindern die Entsagung der Mutter, im Mangel kaiserlicher Bestätigung, völlig unnachtheilig sein würde [4]).

1) Dies muß natürlich für den erkennenden Richter ein Umstand der höchsten Wichtigkeit sein; für die gegenwärtige Erörterung bleibt es von untergeordneter Bedeutung.

2) cf. II. F. 26. §. 15. — de *Neumann* in Wolfsfeld. Meditat. jur. Princ. priv. de jure personarum illustr. tit. 32. §. 399. p. 248.

3) cf. L. 8. D. de statu homin. (1. 5.)

4) Eichhorn's Einleitg. §. 294. u. die das. angef. Schriften.

Indeß die Wortfassung jenes pfarramtlichen Zeugnisses selbst bietet nirgends zu der Annahme Grund dar, daß die Absicht der Ehegatten auf Festsetzung morganatischer Nebenbestimmungen gerichtet gewesen.

Hr. Ref. zieht zwar dawider (S. 16.) vorerst den Satz im Betracht, welcher besagt:"

"der Graf Wilhelm Gustav Friedrich von Bentinck sei eine zweite **öffentliche** Ehe einzugehen, aus wichtigen Gründen und durch Familienverhältnisse verhindert worden;

mithin — so folgert nun Hr. Ref. — habe derselbe bloß eine morganatische Ehe zu schließen beabsichtigt. Aber das, schon an und für sich sehr mißliche, argumentum a contrario, dessen sich Hr. Ref. hier bedient, begründet bekanntlich nur einen Schluß auf das directe Gegentheil; und zu dem Begriffe einer öffentlichen Ehe steht der Begriff einer morganatischen keineswegs im contradictorischen Verhältnisse.

Ferner hebt Hr. Ref. — jedoch (wohl zu beachten) unter Hinweglassung des Satzes "daß er (der Graf) das Bedürfniß der **Wieder**=Vereinigung mit einer treuen Lebensgefährtin — in sich fühle," und mit willkührlicher Einschiebung des Wörtchens: Nur, — auch die gebrauchten Ausdrücke: "treue Lebensgefährtin" — "Pflegerin im Alter" und "Stellvertreterin der verewigten Gemahlin" insbesondre hervor; diesen hinzufügend: "daß er ihr nur (was ebenfalls ein Emblem ist) alle ehelichen Rechte und Pflichten zugestanden, der Kinder hingegen, die er in dieser Ehe erzeugen würde, in

seiner an den Pfarrer Hansing gerichteten Erklärung überall nicht gedacht habe [1]. —

Allein folgt denn schon aus solchem Schweigen über die Kinder, daß deren Vater ihnen die väterlichen Standesrechte habe absprechen wollen? und steht es denn — man hält hier dem Hrn. Ref. seine eigne Aeußerung [2]) vor — in der Macht und Gewalt eines Vaters, sein in der Ehe erzeugtes Kind in irgend einer Beziehung — für unehelich zu erklären? (to bastardize his child?) Und hat denn der verewigte Graf, indem er von seinem Bedürfnisse der „Wieder-Vereinigung" mit einer treuen Lebensgefährtin sprach, nicht vielmehr diese seine zweite eheliche Vereinigung mit seiner ersteren unter gleichen Gesichtspunct gestellt? Drum nennt er auch das „Mädchen seiner Wahl" eine Person, „die sich zur andern Hälfte (alter ego) für ihn völlig eigne;" eine Aeußerung, die durch den unmittelbar daran geknüpften Zusatz: „Wiewol sie der Abstammung und dem Range nach ihm nicht gleich sei" — hermeneutisch bedeutsam wird. Man erwäge nur, daß das Redezeichen: „Wiewol" dem Zusatze: „Sie eigne sich völlig zur andern Hälfte für ihn," denselben Sinn verleiht, als die Bezeichnung: „eheliche Gemahlin," hat; hätte der Graf sie nicht dafür, sondern bloß für seine morganatische Frau angesehen, wozu dann die Bemerkung, daß sie der Abstammung und dem Range nach ihm

1) also ein (vermeintliches) argumentum a silentio. Fürwahr, seltsam genug!

2) in der oft angeführten Schrift: Prüfung der Gründe u. s. w. S. 40. Zeile 28 ff.

nicht gleich sei? Denn morganatisch kann eine Ehe bloß sein, sofern sie, wenigstens der Regel nach, auch zugleich eine ungleiche ist *).

Legt sich endlich (S. 17. N. 2. des Auff.) Hr. Referent noch die Frage vor: Wie die Erklärung des Grafen wol gelautet haben würde und wie sie hätte lauten müssen, wenn die Absicht nicht gewesen wäre, daß die Ehe bloß eine morganatische sein sollte: so erlaubt man sich, als Antwort darauf, aus dem Votum eines norddeutschen Publicisten zu Klüber's nachgelassener Schrift: Die eheliche Abstammung des fürstl. Hauses Löwenstein-Wertheim u. s. w. Halle 1838. folgende Stelle (m. s. S. 37. Zeile 16 ff. l. c.) mitzutheilen: „Das characteristische Zeichen einer morganatischen Ehe ist: die Eingehung eines ausdrücklichen Vertrags unter künftigen Ehegatten noch vor Vollziehung der Ehe, wornach Frau und Kinder von den Standes- und Familienrechten des Ehemannes und Vaters ausgeschlossen und mit einer geringeren Abfindung versehen werden." — So der Verfasser des Votums; der Graf W. G. Fr. v. Bentinck hingegen gab seine Erklärung dahin ab:

„er gestände der Verbindung mit ihr (der Sara Margarethe Gerdes) vor Gott und seinem Gewissen alle ehelichen Pflichten und Rechte zu; Er hielte dieselbe, auch ohne die bürgerlich und kirchlich legale und doch nur formale Sanction erhalten zu

*) II. F. 29.

haben, für sich verbindlich und unverbrüchlich lebenslang."

Gemäß und treu diesem Angelöbnisse legte er seinen drei Söhnen (geboren beziehungsweise im Jahre 1801, 1809, 1812) bei deren Taufe seinen Stamm-Namen bei — ohne ihnen den gräflichen Titel ausdrücklich zu versagen.

Die

zweite Hauptfrage:

Ob die Söhne des Grafen W. G. Fr. v. Bentinck nicht, als durch die nachgefolgte Ehe ihrer Eltern legitimirte Kinder, zur Succession in das in Frage stehende Fideicommiß berechtigt seien? (S. 5. S. 18—26.)

verneint Hr. Ref. ebenfalls, indem er diese seine Meinung zunächst damit motivirt, daß sich eine Rechtsvermuthung nachweisen lasse, kraft deren man anzunehmen habe, daß in den reichsunmittelbaren Fürstlichen und Gräflichen Familien die Lehensfolgefähigkeit der Mantelkinder nicht nach dem kanonischen, sondern nach dem altdeutschen Rechte beurtheilt werden müsse. (S. 21.) Sonderbar! Erst im Jahre 1838 erschien in den Heidelberger Jahrb. d. Lit. (Hft. 5. Mai No. 27. S. 417—480) eine Recension *), worin Hr. Ref. die Frage:

---

*) Ueber die Schrift: Die eheliche Abstammung des Fürstl. Hauses Löwenstein-Wertheim von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen von der Pfalz und dessen Nachfolgerecht in den Stammländern des Hauses Wittelsbach. Von Dr. Joh. L. Klüber. Aus

Haben die *per subsequens matrimonium* legitimirten Kinder eines zum **Hohen** Adel gehörenden Vaters, dem gemeinen deutschen Rechte nach, in Beziehung auf die Nachfolge in die Lehn- und Stammgüter (und mithin in Beziehung auf die Regirungsfolge, als welche in den regirenden Häusern an die Nachfolge in jene Güter geknüpft ist) **dieselben** Rechte, wie in der Ehe erzeugte Kinder?

ganz ausdrücklich mit **Ja** beantwortet — weil der Meinung, welche die Mantelkinder auch in obgedachter Hinsicht den ehelichen gleichstellt, schon „an sich" überwiegende Gründe zur Seite stünden; — zudem (m. s. S. 453 f. l. c.) für die vorliegende Frage Das von der größten Wichtigkeit sei, daß sich der Gerichtsgebrauch der höchsten Reichsgerichte für die Successionsfähigkeit der Mantelkinder entschieden habe.

Hier hingegen versichert Hr. Ref. (S. 20. Zeile 7 ff. des Auss.), es sei die Praxis der höchsten Reichsgerichte weder entschieden für noch entschieden gegen die Lehensfolgefähigkeit der Mantelkinder gewesen.

Dort heißt es, für die vorliegende Frage sei die reichsgerichtliche Praxis „von größter Wichtigkeit" — Hier aber sagt Hr. Ref., es werde das Ansehen derselben bedeutend geschwächt durch den Einfluß, welchen (per vota ad imperatorem) politische Rücksichten auf die

---

dem liter. Nachlasse des Verfassers herausgeg. v. Dr. J. Mülhens. Frankf. a M. 1837.

„reichshofräthlichen Urtheile zu Gunsten der Mantelkinder gehabt hätten.“

Nun, wenn Dem so ist, dann sind doch wol dergleichen politische Rücksichten, wornach die feudale und fideicommissarische Successionsfähigkeit der Mantelkinder begünstigt ward[1]), im Interesse der Familien oder der regirenden Häuser genommen worden. Demzuwider behauptet jedoch Hr. Ref., daß das Interesse jener Familien und regirenden Häuser die Ausschließung der Mantelkinder von der Succession in Lehnen und Fideicommissen erheischt habe! Gleichwol finden wir bei G. L. Böhmer[2]), sowie bei vielen anderen alten und neuen Juristen, den Grundsatz vorgetragen: „Per matrimonium *aequale* legitimatis haud neganda esse videtur successio in feudis imperii, nisi ubi per pacta familiae excluduntur.“

Hr. Referent verändert inzwischen den bisher im Auge behaltenen Standpunct der Beurtheilung des Falles und schweift ins Gebiet der Politik hinüber, sofern er dem monarchischen Principe Folgerungen, die seiner Ansicht

1) Die Vota ad imperatorem müssen doch wol sämmtlich zum Vortheil der Mantelkinder ausgefallen sein, da alle Erkenntnisse der Höchsten Reichsgerichte, mit Einschluß der reichshofräthlichen, durchgängig für die Legitimati per subsequens matrimonium sind.

2) Princip. Juris feud. §. 433. Das Nämliche behaupten Myler v. Ehrenbach: Gamolog. person. imperii illustr. Cap. 24. Pfeffinger: Vitriar. illustr. T. III. p. 120. (Dieser unter Berufung auf „sexcentos autores“.) Auch der Reichscammergerichtsassessor v. Cramer in den Wetzlar. Nebenstunden Th. 105. S. 111 u. 112 stellt als Regel auf, daß Mantelkinder lehnsfolgefähig seien — selbst in Hinsicht auf Reichsfürstenthümer und andere unmittelbare Reichslehen.

entsprechen, abzugewinnen sucht[1]). Daß jedoch zwischen reichsunmittelbaren Herrschaften und souverainen monarchischen Staaten eine Verschiedenheit obwaltet, räumt er beiläufig selbst ein. Vorausgesetzt indessen, daß bei Streitfällen, wie der gemeinte ist, das Interesse des monarchischen Princips maßgebend sein sollte: so würde daraus offenbar zu Viel[2]) folgen; wie z. B. daß, weil das Ma-

1) Herr Ref. stellt (S. 22 des Aufsatzes) die Behauptung auf, daß, wenn man in der Erbmonarchie (oder in einem reichsunmittelbaren Lande) auch die Mantelkinder zur Regirungsnachfolge lassen wollte, das Thronfolgegesetz (die Regirungsnachfolge) einer rechtlich genügenden Grundlage gänzlich entbehren würde. —

Gleichwol versichert Hr. Ref. ebendaselbst:

daß sich ein jedes einzelne reichsunmittelbare Fürstliche oder Gräfliche Geschlecht, kraft des ihm zustehenden Rechts der Autonomie, auch für die Successionsfähigkeit der Mantelkinder habe entscheiden —

d. i. (nach des Hrn. Referenten eigner Voraussetzung)

dem Thronfolgegesetze und der Regirungsnachfolge alle rechtlich genügende Grundlage autonomisch benehmen können.

Das würde aber der deutschen Reichs- und Rechtsverfassung offenbar zuwider, mithin eine Ueberschreitung des Rechts der Autonomie gewesen sein. Also:

entweder bei Zulassung der Mantelkinder zur Regirungsnachfolge entbehrt dieselbe eine rechtlich genügende Grundlage nicht;

oder: es durfte kein reichsunmittelbares Geschlecht, kraft des ihm zustehenden Autonomie-Rechts, sich für die Successionsfähigkeit der Mantelkinder entscheiden.

Nun durften die reichsunmittelbaren Geschlechter aber das Letztere: folglich ist des Hrn. Referenten Vordersatz falsch.

2) Hr. Ref. spricht übrigens (in seinem Rechtsgutachten über die Ansprüche August's von Este. S. 139) selbst die Warnung aus: Jede Regel der Politik verwandle sich, wenn man sie bis zum äußersten verfolge, in einen mehr oder weniger gefährlichen Irrthum: Non utendum imperio, ubi lege agi oportet. (Tacitus.)

jorats=Recht, und insonderheit die Primogeniturordnung, dem monarchischen Interesse am allerangemessensten ist, darnach in Ländern, wo keine specielle Successionsordnung sich rechtsbeständig eingeführt findet, die Nachfolge in der Regirung bestimmt werden müsse; es kommen aber nichtsdestoweniger die einschlagenden Grundsätze des gemeinen Privatrechts, in Ermanglung besondrer Hausgesetze, zur Anwendung, so daß, wenn mehrere auf gleiche Weise Berechtigte vorhanden sind, dem muthmaßlichen Besten der Unterthanen und dem vorausgesetzten Regirungs=Interesse, nicht minder dem Longobardischen Lehenrechte (II. F. 55. §. 2) entgegen, Ländertheilungen gemacht zu werden pflegen[1]. Eine erfahrungsmäßige Thatsache[2], deren positiver Grund darin zu suchen ist, daß jede Regirungsnachfolge eine staats= und privatrechtliche Seite hat; letztere insofern, als dabei von der Delation der Erbschaft, d. h. vom Successionsrechte und der Successionsordnung, die Rede ist, nach welcher das Quasi-dominium und die Quasi-possessio[3] der Souverainetät vom bisherigen Souverain auf seinen Nachfolger übergeht. —

---

1) M. s. Leist's Lehrb. des deutsch. Staatsrechts (2te Aufl.) §. 36. Zachariä in den Heidelb. Jahrb. 1838. Hft. V. S. 451.

2) Man erinnere sich nur an den neuerlichen Sachsen=Gotha=Altenburgischen Successionsfall, demzufolge die Länder des 1825 erloschenen Hauses unter den drei übrigen Speciallinien 1826 vertheilt, resp. vertauscht wurden.

3) cf. Leist's Lehrb. des d. Staatsr. §. 24. Zachariä's Geist der deutsch. Territorialverfassung. 1800. Maurenbrecher's Grundsätze des heutigen d. Staatsrechts. §. 231.

Daher ist denn eben (selbst jetzt noch) das Familien- und Erbrecht des hohen deutschen Adels, wenn und insoweit sich in dieser Beziehung die Existenz einer abweichenden, eigenthümlichen Rechtsnorm nicht erweisen läßt, nach den, in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten, Rechtsquellen zu beurtheilen.

Daß nun die gemeinen geschriebenen Rechte bei Entscheidung von Rechtsfragen aus dem deutschen Privatfürstenrechte stets von den höchsten Reichsgerichten subsidiarisch in Anwendung gebracht wurden, ist bekannt genug und sogar in Gemäßheit ausdrücklicher Reichsgesetze geschehen *). Um wie Viel mehr also sind rücksichtlich des Gräfl. Bentinck'schen Erbfolgestreits die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Successionsfähigkeit der Mantelkinder für normativ zu achten, da die betheiligte Familie nicht einmal in die Klasse des hohen Adels gehört!

Die reichsgerichtliche Praxis aber steht hier den Mantelkindern ohne allen Zweifel entschieden zur Seite; was, wie bereits erwähnt ist, Hr. Ref. in den Heidelberger Jahrb. Hft. V. 1838. S. 454. sogar mit Bezug auf eine, bei hochadelichen Geschlechtern entstandene, Successionsfrage behauptet hat und, **bemerkenswerther Weise**, unter Hinweisung auf die Schlußacte der Wiener Ministerialconferenzen v. J. 1820. Art. XXIII., worin den, für Streitigkeiten zwischen Bundesgliedern anzuordnenden,

*) M. s. die Reichscammergerichtsordnung v. 1555. Th. I. Tit. 57. J. R. A. §. 105. Reichshofrathsordnung v. 1654. Tit. 1. §. 15.

Austrägal-Gerichten vorgeschrieben wird, nach den, in Streitfällen derselben Art ehedem von den Reichsgerichten subsidiarisch befolgten, Rechtsquellen, insofern solche auf die jetzigen Verhältnisse der Bundesglieder noch anwendbar sind, zu erkennen. Ist denn von Ihm damit nicht ganz unzweideutig zu verstehen gegeben, daß er, in Gemäßheit bundesrechtlicher Festsetzungen, die Befolgung der reichsgerichtlichen Praxis in Streitfällen über die Successionsfähigkeit der Mantelkinder, namentlich wenn es sich um ein ehemaliges reichsunmittelbares Land oder Gebiet handelt, für ausdrücklich geboten erachte *)?

*) In concreto, d. h. bei dem unterstellten Erbfolgestreite, wird die Beachtung der reichsgerichtlichen Praxis in Betreff der Successionsfähigkeit der eherechtlich Legitimirten, sowie in Absicht auf die rechtlichen Wirkungen der Gewissensehe, und das Festhalten an dieser erwiesenen Praxis noch vornemlich dadurch motivirt, daß für den Reichsgrafen v. Bentinck, als Reichsunmittelbaren, bis zur Auflösung des deutschen Reichs, die höchsten Reichsgerichte die nächste competente richterliche Behörde waren, an deren Stelle aber, laut Berliner Abkommens vom Jahre 1825. Art. VI., Num. a. d. g. in Sachen „des Herrn Grafen und der Glieder seiner Familie, welche während der deutschen Reichsverfassung vor die höchsten Reichsgerichte würden gehört haben, das Oberappellationsgericht zu Oldenburg oder die an Dessen Statt erkennende Facultät, aus besonderem Auftrage treten soll. — — In den oben citirten Nummern des Berliner Abkommens, sowie in den dazwischen liegenden Nummern, ist wortgetreu Folgendes bestimmt: „a) In allen Civilstreitigkeiten der Kniphausenschen Unterthanen, sowohl unter sich, als wo der Herr Graf oder dessen Behörden, oder auch andere Personen Kläger sind, vertritt das Oberappellationsgericht in Oldenburg aus besonderm Auftrag, welcher demselben von Sr. Herzoglichen Durchlaucht vermöge der auf Höchstdieselben im Art. 2. übertragenen Hoheit ein für allemal ertheilt wird, die Stelle der ehemaligen Reichsgerichte, und erkennt in denjenigen Fällen, wo die Competenz derselben begründet war, nach

Dennoch hat Hr. Ref. kein Bedenken getragen, im vorliegenden Aufsatze (S. 22. Zeile 12 — 20) die Mei=

---

den in der Herrschaft geltenden Rechten. Dabei bleibt jedoch das gedachte Oberappellationsgericht unverändert bei seiner Form und seinem Geschäftsgange. b. In der angegebenen Art (litt. a.) vertritt jenes Gericht auch die Stelle der ehemaligen Reichsgerichte in den Angelegenheiten der sonst in der Herrschaft sich aufhaltenden eximirten Personen. c. In Criminalfällen, wo eine weitere Vertheidigung zulässig ist u. s. w. d. In allen solchen Privatangelegenheiten des Herrn Grafen und der Glieder seiner Familie, bei welchen zur Zeit des deutschen Reichs die höchsten Reichsgerichte competent gewesen sein würden, sollen diesen ebenfalls durch das Oberappellationsgericht zu Oldenburg vertreten werden. e. In gleicher Art soll dasselbe an die Stelle der ehemaligen Reichsgerichte eintreten, wo sonst die Unterthanen der Herrschaft gegen den Herrn Grafen oder dessen Behörden, als Obrigkeit, vor denselben hätten Klage erheben können. f. Auch soll für Fälle, wo sonst die Erhaltung guter gemeiner Ordnung ein Einschreiten der höchsten Reichsgerichte auf Antrag des Reichsfiskals begründet hätte, ein Fiskal bestellt werden, welchen Seine Herzogliche Durchlaucht aus drei Ihrer Amtleute oder Landgerichtsmitglieder in den Kreisen Jever und Neuenburg, welche der Herr Besitzer der Herrschaft in Vorschlag bringt, ernennen. Dessen Geschäft ist es auch besonders, darauf zu wachen, daß die von dem Herrn Besitzer als Landesobrigkeit in diesem Abkommen eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllt werden. Nimmt derselbe einen Fall wahr, wo dabei etwas verabsäumt, oder in Beziehung auf Erhaltung guter Ordnung Grund zur Beschwerde gegeben wird, und erlangt er auf deßfallsige Anzeige bei dem Herrn Besitzer der Herrschaft keine Abhülfe, so bringt er die Sache an das Oberappellationsgericht zu Oldenburg, welchem in Absicht der Entscheidung der Beschwerde von Seiner Herzoglichen Durchlaucht vermöge zu ertheilenden Auftrags gleiche Befugnisse eingeräumt werden sollen, als sonst den höchsten Reichsgerichten zugestanden haben. g. Doch steht in allen, unter litt. d. e. und f. bezeichneten Fällen dem Herrn Grafen, in Fällen litt. d. auch den Gliedern seiner Familie, das Recht zu, sowohl in der ersten, als in jeder ferner noch zulässigen Instanz, auf Verschickung der Acten an eine deutsche Juristenfacultät zur Abfassung des Urtheils anzutragen.

nung auszusprechen: „wenn sich nicht nachweisen lasse, daß das **besondre** Recht des und des reichsunmittelbaren Fürstlichen oder Gräflichen Geschlechts die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder den in der Ehe erzeugten Kindern in Beziehung auf die Successionsfähigkeit gleichstellte: **so** behielt und behalte es noch jetzt bei der Rechtsvermuthung (???) sein Bewenden, daß **nur** die in der Ehe erzeugten und **nicht** die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder in die reichsunmittelbaren Besitzungen des Hauses succediren konnten und succediren können.“ Aber wie denn? Müssen wahre Rechtsvermuthungen nicht durch ein geltendes positives Gesetz sanctionirt oder durch ein erweislich noch bestehendes Gewohnheitsrecht bestätigt sein *)? Und ist nicht jede andere Annahme, wie dringend sie auch sein mag, immer nur Praesumtio hominis? —

Hr. Ref. bemerkt unter Anderem (S. 19. a. a. O.), daß es in Deutschland bei Entscheidung der vorliegenden Frage zu einem Kampfe zwischen dem geistlichen und weltlichen Rechte über den Vorzug des einen Rechts vor dem anderen gekommen, und (S. 20 das.) daß dieser Kampf, was das gemeine Recht betreffe, immer noch nicht beendigt sei. Drum soll, nach seinem Bedünken, eine Rechtsvermuthung dem Streite den Ausschlag geben, und diese gründet er — auf das Interesse der reichsun-

---

*) M. s. Weber: Ueber die Verbindlichk. zur Beweisführung im Civilprozeß. Ausg. 2. Halle 1832. §. 3. S. 84.

mittelbaren Familien, sowie auf die Vorsorge für den Glanz derselben! —

Nun einmal angenommen, daß dergleichen Voraussetzungen zu einer Rechtsvermuthung hinreichten: stellte sich denn dann nicht der Fall einer Collision mehrer Rechts- -Vermuthungen offenbar heraus?

Ansprüche der Kinder auf Familienzustandsrechte sind bekanntlich schon im Allgemeinen als causae favorabiles zu betrachten; daher sagt Ulpian: „Praetor — si invenerit — ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem[1]). Demgemäß ist auch ein Beweis, welcher zu Gunsten der ehelichen Abstammung eines Kindes geführt worden, nicht mit der sonst erforderlichen Strenge zu beurtheilen[2]).

Steht sonach eine Rechtsvermuthung der anderen hier gegenüber: „ist es denn da erlaubt, die Rechte der Kinder von Bedingungen abhängig zu machen, welche das Ansehn der positiven Gesetze nicht auf das Entschiedenste und Unzweideutigste für sich haben[3])?" Aber noch Mehr. —

Regel ist, daß bei vorhandener Collision die allgemeinere Vermuthung der besonderen weichen muß[4]).

---

1) L. 3. §. 4. D. de Carb. Edict. (37. 10.) vergl. de Cramer. T. II. obs. 515. Thibaut a. a. O. §. 972. Zöpfl: Ueber die eheliche Abstammung des fürstl. Hauses Löwenstein = Wertheim. S. 21 ff.

2) Cap. 5. X. de eo, qui cognov. consang. (4. 13.) Cap. 12. X. qui filii sint legit. (4. 17.) Cap. 22. X. de testib. (2. 20.)

3) Des Hrn. Ref. eigne Aeußerung, gethan in der Schrift: Prüfung der Gründe u. s. w. S. 13.

4) cf. J. H. Böhmer: Exercitat. ad Pand. Tom. IV. Exercitat.

Diese Regel führt nun in ihrer Anwendung auf den obwaltenden Erbfolgestreit zu einem Resultat, was der vermeintlichen Rechtsvermuthung, welche Hr. Ref. wider die verklagte Partei geltend machen will, allen practischen Einfluß benimmt. Zwar besagt eine Römisch-rechtliche Gesetzstelle ausdrücklich, daß Familienrechte, die Jemand in einer bestimmten Familie beanspruche, von diesem zu beweisen seien [1]). Allein es heißt auch umgekehrt im Römischen Rechte, daß, wenn sich Jemand bereits im Quasi-Besitze des behaupteten Familienzustandes befinde, er solchen Falls die Rechtsvermuthung für sich habe und den Agnaten der Beweis des Gegentheils obliege [2]).

Thatsache ist es nun aber, daß schon am 23. Mai 1834, vermöge eines, von dem nächstvorigen regirenden Grafen vollzogenen Uebertragungsacts, der Hr. Verklagte zum Alleinbesitze der streitigen Herrschaften, sammt Zubehör, sowie in Betreff derselben zur Mitregentschaft gelangt, und ihm am 15ten August des nämlichen Jahres

---

LXVI. Cap. II. §. 7. „Firma potest duci regula: *generalis praesumtio* juris *cedere* debet *specialiori* juris."

1) cf. „L. 1. D. de prob. et praes. (22, 3): Quotiens quaereretur, genus vel gentem quis haberet nec ne, eum probare oportet." M. s. Glück's Pand. Comment. Th. 21. S. 232 ff.

2) L. 14, L. 15. D. de prob. et praes. vergl. Glück a. a. O., S. 314 u. 318 ff. — L. 7. §. 5. D. de lib. cons. (40, 12). L. 41, pr.. ib. vergl. Thibaut's System des Pandect. R. 8te Aufl. §. 259. So heißt es auch I. F. 4. §. 2. „Cum autem quis dixerit, feudum ad se per successionem pertinere, asserendo, illud esse paternum, *si fuerit in possessione medietatis vel alicujus partis* — jure obtinebit." cf. I. F. 12. Eichhorn's Einleitung. §. 352. Num. 2.

in der Herrschaft Kniphausen die Erblandeshuldigung geleistet, ja, daß demnächst von Großherzoglich-Oldenburgischer Seite die oberhoheitliche und hoheitliche Anerkennung seines Besitzstandes (provisorisch) erfolgt ist[1].

Ein factisches Moment, wodurch die, bei jeder rechtmäßigen Ehe für volle Legitimität der daraus abstammenden Kinder streitende, (ohnehin und an sich sehr starke) Rechtspräsumtion desto dringender wird, je mehr sie sich, in Folge Dessen, specialisirt[2].

Dawider wende man nicht ein, daß die, vom Hrn. Ref. herbeigezogene, gegentheilige Rechtsvermuthung durch jene Longobardische Lehnrechtsstelle: Naturales filii etc. (II. Feud. 26. §. 10.) Halt und Gewicht erlange. Denn nicht nur, daß der Satz: „librum feudorum derogare juri canonico,“ in Erwägung der im Mittelalter herrschenden Zeitideen und des damaligen Verhältnisses der geistlichen Gerichte zu den weltlichen, noch gar manchem Zweifel unterliegt[3], so ist auch, abgesehen übrigens von der Verschiedenheit ihrer Auslegung, die erwähnte lehenrechtliche Bestimmung, ihrem ganzen Umfange nach, in

---

1) M. s. die gegnerische Schrift: Pro Memoria von Seiten des Grafen Wilh. Friedr. Christian v. Bentinck in Betreff der faktischen Besitzergreifung der Gräfl. Aldenburgischen Herrschaften u. Güter von dem Reichsgrafen Gustav Adolph Bentinck-Aldenburg 1836. S. 52.

2) Böhmer: Exercit. l. c. §. 9. pag. 270. „*Summa* praesumtio pro legitimitate.“ §. 14. p. 278.

3) Die Feudisten Italiens folgten, mindestens seit dem Ausgange des 13ten Jahrhunderts, bei Entscheidung der streitigen Frage dem Canonischen Rechte, unter Beiseitsetzung des angeführten Lehntextes: eben so die deutschen Rechtslehrer seit Reception des Liber feudorum.

Deutschland niemals recipirt worden. Bloß insoweit, als sie die durch Rescript legitimirten Kinder betrifft, gelangte sie zum Ansehen eines geltenden geschriebenen Gesetzes [1]).

Zwar läßt sich deren Uebereinstimmung mit dem uraltdeutschen Rechte keineswegs bestreiten; aber — „rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed et tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur [2]).“ Wie seit dem 13ten Jahrhundert in Italien, so änderte sich seitdem allmählich auch in Deutschland die bisherige Meinung über die Mantelkinder; was unverkennbar dem mächtigen Einflusse des Römischen und Canonischen Rechts vorzugsweise zuzuschreiben ist. Immitten des 14ten Jahrhunderts fingen selbst die weltlichen Gerichte hinsichts der Mantelkinder in Betreff der Frage: ob lehensfolgefähig oder nicht? — und zwar mit vorwaltender Hinneigung zur geistlichen Gerichtspraxis — zu schwanken an; daher z. B. die Wahrnehmung, daß die deutsche Glosse zum Sachsenspiegel (I. 37) sich für dieselben erklärt, indem sie die (ihnen günstige) Stelle des Schwabenspiegels (Art. 378) von Wort zu Wort dahin: — „Obgleich ein Mann ein Frau bei ihm hat zu unredlichen Dingen oder außerhalb der Ehe, und zeuget kinder mit ihr, viel oder wenig, wenn er sie darnach zu der Ehe nimpt, wie viel sie der unehelichen kinder hatten, ehe sie in die Ehe traten,

1) M. s. Dieck: über die Gewissensehe u. s. w. §. 43.

2) cf. L. 32. §. 1. De legib. (1, 3.)

dieselben werden darnach alle ehelich und erben eigen und lehen, gleich alß wohl, als die, so sie darnach in der Ehe gewonnen" — wiederholt; wogegen die lateinische Glosse des Sächsischen Lehnrechts [1]) umgekehrt besagt: „Quod legitimati per subseq. matrim. sec. jus feud. *Saxonicum non* possint succedere in feudum [2])." Indeß schon vor dem 15ten Jahrhunderte, oder doch zu Anfang desselben, erlangte wenigstens im Süden Deutschlands [3]) der Römischrechtliche Grundsatz von der unbedingten Folgefähigkeit der Mantelkinder das Uebergewicht über den ihm entgegenstehenden Grundsatz des altdeutschen Rechts; und auch in Nord-Deutschland kamen gegen Ende dieses Jahrhunderts die strengern Bestimmungen des Sachsenspiegels in Ansehung der Mantelkinder allmählich außer Gebrauch. Denn es war natürlich, daß, nachdem die Decretalensammlung Gregor's VIII. (1234) erschienen war, man, zumal bei der Heiligkeit, welche die

---

1) Glossa lat. ad jus feud. Sax., cap. 2. Dieck's Beiträge zur Lehre von der Legitimation u. s. w. S. 12 u. 34.

2) In der Lombardei behielt das Princip des älteren deutschen und lombardischen Lehenrechts, welches alle unehelich Geborne von der Lehenfolge ohne Unterschied ausschloß, auch dann noch eine Zeit lang seine Geltung, nachdem daselbst das Studium des Römischen Rechts wiederum in Aufnahme gekommen war; indeß stieg das Ansehen des letzteren durch den Ruf seiner Lehrer immer mehr und gewann, im Vergleich mit dem einheimischen Rechte, sogar einen vorherrschenden Einfluß. So erachtet schon Jacobus de Ardizone in seiner *Summa* aus dem 13ten Jahrh. die Mantelkinder für lehenfolgefähig — jure *Romano*.

3) Wahrscheinlich wegen der vielen geistlichen Territorien, die im westlichen und südlichen Deutschland lagen, da die geistlichen Lehenhöfe sich vor Allem an die Aussprüche der Päpstlichen Macht zu binden hatten.

Kirche der Ehe, als einem Sacramente, beilegte, sich in den Gerichtshöfen den Ansichten der Kirche zuwandte, mithin den Longobardischen Lehnrechtstext (II. Feud. 26. §. 10) restrictiv auslegte. Und im 16ten Jahrhunderte hatte die Lehenfolgefähigkeit der Mantelkinder bereits so allgemeine Anerkennung gewonnen, sie war so fest in der gemeinen Meinung begründet, daß man zweifelte: ob der Landesherr das Gegentheil durch ein Gesetz feststellen dürfe, da sie, als Wirkung der Ehe, juris divini sei[1]). Zur Abweichung von der fraglichen Stelle im Liber feudorum, ungeachtet der, immittelst, d. h. seit der zweiten Hälfte des 15ten Jahrhunderts, erfolgten, Reception desselben, verstand man aber sich desto eher, da ja schon die berühmtesten Lehenrechtslehrer Italiens, so namentlich Jacobus de Belviso, Andreas de Isernia, Jacobus Alvarotus — dieser aus dem Grunde: quia, si princeps ex certa scientia hoc facere potest, multo fortius matrimonium, quod est de jure divino et communi, — Franciscus Curtius jun. u. a. m., den Mantelkindern die Lehenfolgefähigkeit[2]) unter Hinwegsetzung über den Longobardischen Lehnrechtstext zugesprochen hatten. Kein Wunder also, daß vom 16ten Jahrhundert an bis auf die neuern Zeiten eine lange, und bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts im strengsten Sinne des Worts (so viel bekannt) durchaus

1) Schon im vermehrten Sachsenspiegel heißt es: die Mantelkinder „sind von gotiswezin und von Babistlicher gesetcze geet (geehlicht). vergl. Dieck's Beiträge S. 33. 52. Note 24.

2) Der angeführte Franciscus Curtius erklärt dieß ausdrücklich für die gemeine Meinung der Italiänischen Feudisten. (cf. Tract. Tractat. T. X. P. II. f. 69. a. col. 2.)

ununterbrochne, Reihe gleichartiger richterlicher Entscheidungen (der Territorialgerichte sowol, als der höchsten Reichsgerichte) die Folgefähigkeit der Mantelkinder in Lehen autorisirt *).

Weder das altdeutsche Recht, noch die nurerwähnte Longobardische Lehnrechtsstelle, deren Quelle Ersteres ist, gereichen sonach der Rechtsvermuthung, um welche sich die Ausführung des Hrn. Ref. herumdreht, irgend zum Stützpuncte; desto weniger, je fester es steht, daß die fraglichen Bentinck'schen Herrschaften und Güter insgesammt allodiale Besitzthümer sind, welche vordem bloß das Eigne hatten, daß sie ein Familienfideicommiß — ein corpus pro indiviso — bildeten.

Es sei nun, daß auf denselben diese Eigenschaft ungeändert und bis auf den heutigen Tag haften blieb: womit kann man denn vorliegenden Falls die Anwendbarkeit der Vorschrift des Longobardischen Lehensbuchs: naturales filii in feudum non succedunt, ausreichend motiviren? Es erscheint ja solche, dem Römischen und Canonischen Rechte gegenüber, als lex correctoria, als Ausnahme von der Regel, und — quaelibet exceptio est *strictissimae* interpretationis!

Hierum unbekümmert, behauptet Hr. Ref. (S. 17. d. Auff.), „daß, wie verschieden auch Familienfideicommisse, Stammgüter und Lehngüter in andern Beziehungen von

*) Ein entgegenstehendes Urtheil der höchsten Reichsgerichte, worin über die Lehnfolgefähigkeit der Mantelkinder nach gemeinem Rechte entschieden worden, hat bisher noch nicht nachgewiesen werden können; selbst nicht aus den neuern Zeiten.

einander sein möchten, sie doch in Beziehung auf die vorliegende Frage nach denselben Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen seien." — Unrichtig offenbar; — nicht zu gedenken, daß die Familienfideicommisse in ihrer heutigen Gestalt erst während des 16ten Jahrhunderts ins Leben getreten sind, d. h. zu einer Zeit, wo es ausgemacht Rechtens war, daß die durch nachfolgende Ehe bewirkte Legitimation alle Vortheile ehelicher Geburt hervorbringe [1]. Hierzu kommt, daß die deutschen Familienfideicommisse ursprünglich aus den Römischen hervorgegangen und dadurch entstanden sind, daß die Romanisten des 16ten Jahrhunderts die in Deutschland herkömmlich gewordenen Verzichte der Töchter auf die väterliche, oft auch mütterliche, Erbschaft und die sonstigen erbrechtlichen Vorzüge der Söhne vor den Töchtern aus der Römischen Lehre von fideicommissarischen Substitutionen, welche sie in diesen Beziehungen für Anordnungen zu Gunsten des Mannstammes ansahen, zu erklären suchten; wie denn überhaupt gerade auf das Erbrecht am frühesten der Einfluß des Römischen Rechts sich erstreckte [2]. Ein Grund mehr, um die Meinung des Hrn. Ref. zu widerlegen, daß Mantelkinder, als solche, zur Nachfolge in Familienfideicommisse nicht befähigt seien. Würde nicht sonst, während unter den Deutschen der Rechtsentwickelungsgang über-

1) Eichhorn's deutsche St.. u. R.-Geschichte §. 454. 540. 571.

2) Daher schon im 14ten Jahrh., wenn keine Söhne vorhanden waren, beim niedern Adel die Töchter in das gesammte Erbe succedirten. M. s. Eichhorn a. a. O. §. 454. S. 442. u. Note k. S. 445. vergl. mit §. 571. (Ausg. 4.)

haupt seine leitenden Principien damals, und bis fast in die neuesten Zeiten hinein, aus dem Römischen Rechte entlehnte, derselbe unbegreiflicher Weise [1]) in Rücksicht der Mantelkinder eine umgekehrte Richtung genommen haben!!!

Ist und bleibt dem Bisherigen nach der Grundsatz:

> daß das per subsequens matrimonium legitimirte Kind dem ehelichen überall rechtlich gleichstehe, gemeines deutsches Recht [2]);

so ist der Fallbewandtniß die Ansicht gänzlich unangemessen, daß dabei Alles darauf ankomme:

> ob das besondre Recht des Gräfl. Hauses Aldenburg oder das des Gräflichen Hauses Bentinck, ob also z. B. ein Familienvertrag oder das Testament eines Ahnherrn, oder ein in der Familie bestehendes Herkommen, die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder den in der Ehe erzeugten Kindern in Beziehung auf die Successionsfähigkeit gleichstelle? (m. s. S. 22 des Auss.)

Nicht genug nun, daß Hr. Ref. die obige Frage unbedenklich verneint, es bedünkt ihm vielmehr sogar,

> „daß das besondre Recht der Gräflich von Aldenburgischen Familie, welche in der Gräfl. v. Bentinck'schen beziehungsweise fortlebe, der Successionsfähigkeit des Hrn. Verklagten, insofern diese auf

1) Man denke an den Einfluß der Kirche und des geistlichen Rechts; *tanta* vis est sacramenti etc. Vergl. Dieck's Beiträge. S. 52. Note 24. S. 226.

2) Ausspruch des Hrn. Ref. in den Heidelberg. Jahrb. 1838. Hft. 5. S. 452. Zeile 5—7.

der *legitimatio p. s. m.* beruhe, — entgegen gehalten werden könne!!!

Und das erste Argument dafür ist:

„weil das Fideicommiß, welches den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ausmacht, von Anton Günther, Grafen von Oldenburg und Delmenhorst, zu Folge des von ihm am 23. April 1663 errichteten Testaments, ausdrücklich „zur Conservation seiner (?) Gräflichen Familie" gestiftet worden." —

Wie wenig aber Hr. Ref. den Zusammenhang, worin die eben bemerklich gemachten Testaments-Worte vorkommen, erwogen hat, dürfte wol aus Dem, was vorliegende Gegenschrift hierüber oben (S. 6 u. ff.) besagt, genügend hervorgehen; weßhalb man denn, unter nachträglicher Erwähnung der hermeneutischen Regel: „**Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita** (zur Conservation der Gräfl. Familie) **judicare vel respondere** [1]), kürzlich (und gleichsam **per antistrephusam**) die Erwiderung sich erlaubt, daß, wenn bei Errichtung der Fideicommißstiftung die Absicht des Testirers auf Conservation der Gräflichen Familie gerichtet gewesen, daraus der Hr. Verklagte für sich eine günstige Folgerung ableiten kann. Nämlich: inwiefern gegenwärtig lediglich von Mantelkindern, als solchen, die Rede ist, diese aber, juristisch betrachtet, den in der Ehe erzeugten allenthalben

---

1) L. 24. D. de legib. (1. 3.) Vergl. Zachariä's Versuch einer allg. Hermeneutik des Rechts. §. 36. §. 94.

ädaquat sind [1]), so entspricht die Anerkennung der fidei-commissarischen Folgefähigkeit des Hrn. Verklagten der vom Testirer bezweckten „Conservation" seiner Familie um so mehr, weil ohne Ersteren ein rechtlich qualificirtes Familienmitglied weniger sein würde; — wofür er übrigens desto eher auch deßhalb anzusehen ist, weil der Testirer von dem Gründer des neuen Gräfl. Geschlechts, Anton I., welcher doch bloß durch Kaiserliches Rescript legitimirt war, in einem früheren Testamente [2]) — in dem von 1659 — ausdrücklich sagt: „daß Er (Anton) den legitimis *per omnia* parificiret sei," und daher die testamentifactio passiva habe „sowol (väterliche) Erblehen" betreffend, als „andere Allodialgüter".

Zugestanden wird, wie man sich aus dem Vorherigen erinnern mag, von dem Hrn. Referenten wenigstens so viel, daß das spätere Testament v. 23. April 1663 über die Frage keine Auskunft gebe [3]): Welche Nachkommen des Grafen v. Aldenburg zu dessen Gräflicher Familie gehören sollten; ob **nur** die in der Ehe erzeugten oder ob auch die legitimirten Nachkommen des Grafen Anton

---

1) *Nihil* a legitimis filiis differunt. Justinian in Nov. 89. Cap. 9. §. 1.

2) M. s. den Abdruck der Gräfl. Bentinck'schen Familien-Urkunden sub Num. VI. S. 3. (Man kann sich hier, wo es nicht auf Lieferung einer Prozeßschrift ankommt, sehr füglich auf eine Sammlung von Familienurkunden beziehen, welche Seitens des Herrn Verklagten im Prozesse nicht anerkannt werden kann.)

3) Fast hätte man vom Hrn. Ref. hier auch ein argumentum a silentio erwartet.

v. Aldenburg? d. h. die, welche, nach des Testirers eigner Ansicht und Erklärung, den legitimis per omnia parificirt zu achten.

Zur Aushülfe soll nun das Aldenburgische Grafendiplom v. 16. Juli 1653 dienen, mit welchem Anker Hr. Ref. folgende Wendung nimmt — er argumentirt:

„Der Graf Anton v. Aldenburg sei nicht von Geburt ein Graf v. Aldenburg gewesen, sondern erst durch jenes Diplom in den Reichsgrafenstand, unter dem Namen eines Grafen v. Aldenburg *), erhoben worden. Nun erstrecke sich zwar diese Standeserhöhung auch auf die Nachkommen des Grafen Anton von Aldenburg, jedoch, wie das Diplom ausdrücklich besage, nur auf die **in rechter** Ehe erzeugten Nachkommen dieses Grafen. Nur **diese** Nachkommen also gehörten zur **Gräflich von Aldenburgischen Familie.** Nur auf **diese** Nachkommen also, und **nicht** auf legitimirte Kinder, könne und dürfe der Ausdruck: **„Gräfliche Familie“**, bezogen werden, wenn es in dem Testamente v. J. 1663 heiße, daß das Fideicommiß zur Conservation der Gräflichen Familie gestiftet werde.“ (S. 23. Zeile 21—33 des Aufsatzes.)

Man läßt der Kunst, womit Hr. Referent den Beweis zu führen versucht hat, die gebührende Gerechtigkeit

*) Den Namen: Graf von Aldenburg, hat er übrigens durch das Diplom nicht erhalten.

widerfahren; man wünschte nur, daß die Kunst mit der Wahrheit Hand in Hand ginge; aber man glaubt, indem das Letztere geleugnet wird, ihm ebenfalls die gebührende Gerechtigkeit widerfahren zu lassen.

Hr. Ref. erklärt,

„daß nur die in rechter Ehe erzeugten Nachkommen Antons I. zur Gräfl. v. Aldenburgischen Familie gehörten,"

und

„nur auf diese Nachkommen könne und dürfe der Ausdruck des Testaments: Gräfliche Familie, bezogen werden."

Allein — so fragt man — sind denn die, in weiblicher Linie von dem Grafen Aldenburg abstammenden, Familien den Namen: Aldenburg anzunehmen berechtigt? — Mit nichten. —— Und — ist das, Kaiserlicher Seits dem Grafen Aldenburg ertheilte, Privilegium nicht ein höchst persönliches? — Allerdings. —

Beides vorausgesetzt *), ergiebt die, den ganzen

*) Der nächstvorige regierende Graf war einmal gemeint, sich „v. Aldenburg-Bentinck" zu benennen. Aus dem Cabinet Sr. K. H. des Großherzogs v. Oldenburg erging hierauf d. d. Oldenburg d. 24. Januar 1831 vom Herrn Staatsrathe Suden ein Schreiben, also und dahin lautend:

„Der Inhalt Hochdero gedachten geehrtesten Schreibens ist S. K. H. dem Großherzoge unterthänigst vorgetragen worden, und die nachstehenden Bemerkungen, welche von Höchst-Denenselben genehmigt worden sind, werden Ew. Hochgeboren überzeugen, daß selbiger in sorgfältige Erwägung gezogen worden ist. Ew. Hochgeboren wird es, auch ohne meine Bemerkung, nicht entgangen sein, daß es wesentlich verschiedne Dinge sind: den Familiennamen eines im Mannesstamme

Schlußmechanismus vernichtende, Folge, daß Dasjenige, was mit namentlicher Bezeichnung der Einen Familie

---

erloschenen Geschlechts auf eine andere Familie zu übertragen, — und Benennung und Titel von Besitzungen zu führen, welche selbiges früher besessen hat, und die auf ein anderes Geschlecht übergegangen sind. Auf den letztern Fall würden allenfalls die Bestimmungen des von Ew. Hochgeboren angezogenen, von dem Kaiser Ferdinand III. dem Grafen Aldenburg ertheilten Privilegiums bezogen werden können. Indessen würde auch hierbei nicht zu übersehen sein, daß dieses Privilegium in vielfältiger Hinsicht ein höchst persönliches, und viele der darin enthaltenen Bestimmungen nur als eventuell zu betrachten sind. Uebrigens findet dies in der hier zunächst in Rede stehenden Beziehung keine Anwendung, da von Ew. Hochgeboren, Hochdero Herrn Vater u. s. w. die Benennung und der Titel eines Herrn der edlen Herrschaft Varel, der Herrschaft Kniphausen u. s. w. stets unbestritten geführt worden sind. Was aber den erwähnten ersten Fall betrifft, so scheinen keine gnügenden Gründe vorhanden zu sein, welche die Herren Grafen Bentinck veranlassen könnten, sich jetzt auf einmal Grafen v. Aldenburg oder v. Aldenburg-Bentinck zu benennen. Des bereits angezognen, von dem Kaiser Ferdinand III. dem Grafen Aldenburg ertheilte höchst persönliche Privilegium enthält eine solche Bestimmung nicht. Wäre sie darin enthalten, so würden durch alle übrigen in weiblicher Linie von den Grafen Aldenburg abstammenden Familien, welche bekanntlich auch vermöge des Aldenburgischen Tractats Aldenburgische Familienbesitzungen erhalten haben, den Namen Aldenburg anzunehmen berechtigt sein. Abgesehen aber auch hiervon, ist der Familien-Name und Titel der Grafen Bentinck in dem von dem Kaiser Karl VI. dem damaligen Besitzer von Roon, Wilhelm Bentinck, der zu dieser Zeit mit der Gräfin Charlotte von Aldenburg verlobt war, und dieselbe einige Monate nachher ehelichte, ertheilten Grafendiplome auf das genaueste bestimmt. Demgemäß haben sich daher auch alle Nachkommen des gedachten Herrn Grafen Wilhelm Bentinck, und Ew. Hochgeboren selbst, bisher stets nur Grafen Bentinck, nicht aber Grafen Aldenburg-Bentinck benannt, wie dieses auch den Verhältnissen und den Grundsätzen des deutschen Rechts offenbar entsprechend ist. Unter diesen Umständen haben sich Se. Königliche Hoheit nicht davon zu überzeugen vermocht, daß

darin bestimmt ist, sich auf eine Andere*) — hier die Gräflich-Bentinck'sche — nicht übertragen läßt; um so weniger, da jedes Privilegium ohnehin strenge und, im Zweifel, gemäß dem gemeinen Rechte (ad juris communis rationem) auszulegen ist.

Ferner: Hr. Referent muß, um nicht inconsequent zu sein, einräumen, daß lediglich diejenigen Nachkommen Antons I., auf welche sich die Standeserhöhung erstreckte, der Gräflich Aldenburgischen Familie angehören; dieß ist das folgerichtige Resultat seiner Argumentation; denn er behauptet, daß unter der vom Testator gemeinten Gräflichen Familie bloß der Inbegriff derjenigen Personen sich verstehen lasse, welche das Kaiserliche Diplom befaßt.

Nun berichtet Hr. Ref. (S. 3 des Aufsatzes): der zweite und letzte Graf von Aldenburg (welcher denselben Vornamen, wie sein Vater führte) habe eine Tochter, die Gräfin Charlotte Sophie, hinterlassen und diese sich mit einem holländischen Edelmanne, Wilhelm von Bentinck-Rhon verheirathet, nachdem derselbe, vor seiner Verheirathung mit der Gräfin Charlotte Sophie, von dem Kai-

der in Anregung gekommenen Abänderung gnügende Gründe zur Seite stehen, viel weniger eine Veranlassung sei, dieselbe direct oder indirect anzuerkennen." —— Vergl. mit diesem officiellen Schreiben des Herrn Staatsraths Suden noch die S. 275. 276. der Duplik für den Herrn Reichsgrafen Gustav Adolph Bentinck enthaltenen Bemerkungen.

*) Hr. Ref. betrachtet selbst, und zwar S. 29. Zeile 8 u. 9. des Aufsatzes, die Gräflich v. Aldenburgische und Gräflich v. Bentinck'sche Familie als zwei besondre Geschlechter.

ser (Karl VI.) in den Reichsgrafenstand erhoben worden.

Also: das Aldenburgische Grafendiplom erstreckte sich nicht auf ihn, erstreckte sich auch nicht auf seine Nachkommen; zur Gräflich Aldenburgischen Familie gehörten daher **weder** Jener **noch** Diese, und unter Letzteren steht der Hr. Verklagte.

Weiter: Man nehme an, es hätte der Testirer bloß die, durch das Kaiserliche Diplom v. 1653 in den Grafenstand erhobenen, Nachkommen Antons I. mit dem Ausdrucke: „Gräfliche Familie" bezeichnet und bloß zu **deren** Conservation das Fideicommiß gestiftet — was in aller Welt würde folgen?!

Der Antwort überhebt man sich und wiederholt lieber das fernere Anführen des Hrn. Ref., daß durch die, an den Grafen Wilhelm von Bentinck-Rhon verheirathete, Gräfin Charlotte Sophie von Aldenburg die mehrerwähnten Herrschaften an ihren in dieser Ehe erzeugten Sohn, den Grafen Christian Friedrich Anton v. Bentinck, gelangt seien. (S. 3 des Aufsatzes.)

Beweises genug, sollte man glauben, daß die im Stiftungsbriefe gebrauchten Worte: „Diese Gräfliche Familie", keinesweges mit Rücksicht auf das Aldenburgische Grafendiplom oder so, wie es Hr. Ref. gerade will, zu interpretiren sind. Sonst würde gewiß auch dieses Diplomes vom Testirer irgend einmal namentlich Erwähnung geschehen und, gemäß einer, in Deutschland von je-

her im Gebiete der Diplomatik beobachteten, Observanz [1]), ausdrücklich darauf hingewiesen worden sein, gleich „als wäre es von Wortten zu Wortten anhero transferiret." Daß dieß der Testator unterlassen haben sollte, wenn er das Aldenburgische Grafendiplom als Grundlage seines nachherigen Testaments hätte betrachtet wissen wollen, darf man um so weniger annehmen, je strenger er sich in anderen Fällen an die gedachte staatsrechtliche Observanz erweislich [2]) zu binden pflegte [3]).

Und streitet nicht ohnehin gegen die behauptete Zulässigkeit einer Rücksichtnahme auf jenes Grafendiplom bei Auslegung der Stiftungsurkunde im Zweifel eine rechtliche Vermuthung [4])? Ist nicht vielmehr von der Voraussetzung auszugehen, daß der Testirer seine Verfügung eher in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, als abweichend von demselben getroffen habe [5])? Dem direct zuwider ist aber die Schlußfolgerung, daß, weil der Kaiser sich bewogen gefunden, „Anthon, Frey-Herrn v. Aldenburg, samt allen seinen Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möch-

1) Vergl. Dieck: über die Gewissensehe u. s. w. S. 26.

2) M. s. die Duplikschr. S. 60. u. Dieck a. a. O. S. 26.

3) cf. L. 21. §. 1. in fine D. Qui testam. (28, 1.) vergl. §. XXXIX. XLI. XLVI. LIV. des Testaments v. J. 1663.

4) M. s. K. S. Zachariä's: Versuch einer allg. Hermeneutik des Rechts S. 151.

5) M. s. Mühlenbruch's Lehrb. des Pandecten-Rechts Th. 1. §. 115, wo es heißt: „die Auslegung müsse sich soviel als möglich an das öffentlich sanctionirte Recht anschließen, also im Zweifel voraussetzen, daß hiervon nicht abgewichen sei."

ten" — in den Reichsgrafenstand zu erheben, deßhalb auch der, für ihn und dessen Gräfliche Familie ein Fideicommiß errichtende, Testirer, Anton Günther, welchen das Diplom gar nichts anging, nur die in der Ehe erzeugten Nachkommen desselben gemeint und bedacht habe. Ein offenbarer Sprung im Schließen; und überhaupt ein, zu materiellfalschen Folgesätzen führendes, Ergotisiren; denn Anton's I. Gräfliche Familie ist mit Anton II., der bloß eine Tochter hinterließ, (femina autem est *finis* familiae) schon 1738 erloschen; die Letztere aber ging durch ihre Verheirathung in eine andere Familie — in die Bentinck'sche — über.

Hätte nun also der Testirer lediglich und allein die, durch das Diplom des Kaisers Ferdinand III. in den Grafenstand erhobene, Familie, d. h. die Aldenburgische — vor Augen gehabt: so ließe sich seine testamentarische Erklärung eben darum auf die, durch das Diplom des Kaisers Karl VI. in den Grafenstand erhöhete, Bentinck'sche Familie nicht erstrecken. Hat hingegen der Testirer die Worte: diese Gräfliche Familie, nicht bloß auf die Aldenburgische beschränkt, nun, so ist er vom Diplome des Kaisers Ferdinand abgewichen und fälschlich hat demnach Hr. Referent behauptet, daß nur diejenige Nachkommenschaft Anton's I. unter der vom Testirer erwähnten Gräfl. Familie zu verstehen sei, welche das Grafendiplom Ferdinand's III. bezeichne. Entweder — Oder. Bei der ersteren Voraussetzung könnte kein Mitglied der Gräflich Bentinck'schen Familie aus der bezüglichen Stiftungsurkunde ein Recht auf fideicommissarische Succession für

sich ableiten; unter der letzteren hingegen hat die hervorgehobene Stelle des Aldenburgischen Grafendiploms für den vorliegenden Streitfall eine practische Erheblichkeit schlechthin nicht.

Demnach bestimmt also das Kaiserliche Diplom vom Jahre 1663 den Sinn der im Testamente oftmals wiederholten Worte: „Eheliche Leibeserben," durchaus nirgends. — Zu geschweigen, daß — um die in der Dieck'schen Schrift[1]) ersichtliche Argumentation wörtlich zu wiederholen — „gerade diejenigen Worte, deren Bedeutung dem Hrn. Verklagten entgegen sein soll, keiner anderen, als einer solchen Gedankenreihe angehören, welche nach dem technischen Sprachgebrauche rein enunciativ ist. Der, die beabsichtigte Standeserhöhung wirksam verkündigende, Satz, d. h. die eigentlich dispositive Stelle, beginnt erst mit den Worten: Ordnen, würdigen, setzen und erheben demnach u. s. w. Allein eben hier findet sich im unmittelbarem Wortzusammenhange bloß der allgemeine Zusatz beigefügt: „auch alle seine Ehelichen Leibes-Erben und derselben Erbens-Erben, Manns- und Frauenspersonen absteigender Linie[2])." Die Worte: „so in rechter Ehe von ihm erzeugt werden möchten" — fehlen da gänzlich[3]).

Anlangend endlich

die, vom Hrn. Ref. gegen die Successions-

1) s. S. 189. ff. a. a. O.

2) Deßwegen hätte Hr. Ref. S. 2. Zeile 18. seines Aufsatzes gerade diese Bestimmung (die dispositive) herausheben sollen.

3) **Verba enunciativa, s. relativa, quae non inducunt decisionem.**

rechte der Mantelkinder vorgebrachten, zwei **besonderen** Gründe:

so kann man, gestützt auf den Einen, wider den Hrn. Referenten ex concessis[1]) disputiren; um nämlich die Ueberzeugung noch mehr zu begründen, daß der Kaiser Ferdinand III. als Katholik, auch im Aldenburgischen Grafendiplom der Ehe, als einem Sacramente, alle die rechtlichen Wirkungen beigelegt habe, welche das kanonische Recht mit der Ehe in der vorliegenden Beziehung verbindet. Meint nämlich, umgekehrt, Hr. Referent, es sei zu vermuthen, daß der Testirter, als Protestant, die Absicht gehabt habe, seiner Nachkommenschaft das deutsche Recht als subsidiarische Regel für die Nachfolge in das von ihm gestiftete Fideicommiß vorzuschreiben: so würde nach dem Aldenburgischen Grafendiplom die Vermuthung für, nach der Stiftungsurkunde aber die Vermuthung **gegen** die fideicommissarische Successionsfähigkeit der Mantelkinder streiten. Nun hat jedoch Hr. Ref. kurz vorher die Behauptung ausgesprochen, es sei diese letztere Urkunde aus der ersteren in Rücksicht des Fragepuncts, warum es sich jetzt handelt, zu erklären; mithin würde nach jener[2]) die Successionsfähigkeit der Mantelkinder in concreto — zu präsumiren sein, und gleichwol nicht präsumirt werden können!

Hingesehen auf den

zweiten **besonderen** Gegengrund: so erscheint solcher als bloßes argumentum *κατ᾽ ἄνθρωπον* — ohne etwaigen rechtlichen Belang.

---

1) M. s. S. 25. Zeile 2 — 6 des Aufsatzes.

2) d. h. nach der Stiftungsurk.

Man werde finden, sagt Hr. Ref., „daß sich die deutschen reichsunmittelbaren Fürstlichen und Gräflichen Geschlechter, bei der Bestimmung ihrer Familienverhältnisse, von jeher an das besondere (oder partikuläre) Recht des Landes, über welches dem Geschlechte die Landeshoheit zustand, oder, in Ermangelung eines solchen Rechts, an das Recht der Gegend, wo dieses Land lag, angeschlossen (S. 25.); es sei daher mit Grund anzunehmen, daß das Familienrecht eines solchen Geschlechts aus dem besonderen Rechte des Landes, über welches dem Geschlechte die Landeshoheit zustand, oder in Ermangelung eines solchen Rechts, aus dem besonderen Rechte der benachbarten Länder zu ergänzen und auszulegen sei. Nun enthalte zwar, anlangend den vorliegenden Fall, weder das besondere Recht der Herrschaft Kniphausen, noch das des angrenzenden Großherzogthums Oldenburg eine Vorschrift über die Lehenfolgefähigkeit der Mantelkinder. Dagegen schließe das besondere Recht der benachbarten Braunschweig-Lüneburgischen Lande die Mantelkinder von der Lehenfolge aus.“

Aber sollte wol gegen eine derartige Conclusio a loco ad locum, der noch dazu eine Petitio principii unterliegt, ein Rechtsgrundsatz zurücktreten, von dem Hr. Ref. früher selbst bezeugt hat, daß er gemeines deutsches Recht sei und bleibe? — Gewiß nicht; zumal wenn man bedenkt, daß die in Rede stehenden Herrschaften und Güter insgesammt allodial sind*); und auch Kniphausen, so lange

*) Bei dem Erblehen bestimmt sich, wie in Betreff der ehemaligen Feudalität Kniphausens zu allem Ueberfluß bemerkt sein mag,

es vormals lehnbar war, die Eigenschaft eines vollen Erblehens hatte. Beide Bezirke gehören ja überdieß zu den ostfriesischen Ländern. Und laut Ostfriesischen Landrechts, welches im Jahr 1515 Edzard I., Graf von Ostfriesland, in einer Sammlung vereinigen ließ, erkannte man dort die Successionsfähigkeit der Mantelkinder an*). Es heißt in der hochdeutschen Uebersetzung: „Wenn ein Mann mit einem Weibe, welches er entweder als Concubine bei sich im Hause hatte, oder mit einer anderen Frauensperson außer dem Hause, welche er nicht als eine Concubine hielt, und mit welcher er zu der Zeit, als sie von ihm schwanger wurde, ehelich hätte leben können, ein Kind zeuget, und dieselbe nachher mit oder ohne Heirathsvorworten, oder auch in seinem Sterbe-Bette ehelichet, so ist doch das Kind eben so echt, als diejenigen Kinder, welche nachher in der Ehe geboren werden.“ Das Nämliche findet sich in dem, unter den beiden Fräulein Anna und Maria um die nämliche Zeit abgefaßten Landrechte der Herrschaft Jever, von welcher (wie klägerischer Seits behauptet wird) Kniphausen ein Pertinenzstück gewesen sein soll; es heißt darin: „Wenner ein Man hefft ein Bischleperschen undt hefft dar Kinder by, undt nimpt darna ein Echte Wiff — undt das Echte Wiff sterwet, undt de Man nimpt sine Bischlepersche tho Echte, undt hefft darna ock Kinder by ehr, so sindt de Ersten

sowohl das Successionsrecht, als die Successionsordnung nach den Grundsätzen der Civilerbfolge. Eichhorn's Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 355.

*) Ostfries. Landr. Bd. II. Kap. 20. S. 330. Aurich 1746.

undt de Letzten Kinder echte tho Vader undt Moder gudt[1]:" Gleiches gilt in Geldern und Zütphen, von welchen uns F. v. Sande[2]) zu wissen thut, daß daselbst die Mantelkinder auch für lehenfolgefähig angesehen würden; als Rechtsgrundsatz lehrt dieß ferner der Reichscammergerichtsassessor Haringhus Sinnama, ein geborner Friese, bereits im 15. Jahrhundert[3]). Ja, aus der Geschichte von In- und Kniphausen weiß man, daß des damaligen Häuptlings Ico Onnekens **legitimirter** Sohn, Namens Alke († 1474) im Erbgangswege zur Herrschaft Inhausen gelangte[4]).

Die Rechtsregel: **conjectionem fieri ex consuetudine** ***regionis***[5]), jetzt in Anwendung gebracht, gewährt also eine Folge, die der, welche Hr. Ref. zu erschließen bemüht gewesen ist, alle rechtliche Bedeutung entzieht. —

„Es spricht daher, man mag die vorliegende zweite Hauptfrage von einer Seite betrachten, von welcher man will, Alles für das Resultat, daß der Hr. Verklagte auch als **filius p. s. m. legitimatus** allerdings berechtigt sei, in das, im Jahre 1663 gestiftete, Gräflich v. Aldenburgische Familienfideicommiß zu folgen." —

---

1) M. s. Bruschie's: Gesammelte Nachrichten von Jeverland §. 20. Duplik S. 176.

2) **F. A. Sande Comm. in Geldriae et Zutphaniae consuet. feud. Tract. I. Tit. 3. c. 1. §. 16.**

3) Dieck Ueber die Gewissensehe. S. 142. Not. 15.

4) M. s. Winkelmann's Oldenburgische Friedens- und der benachbarten Oerter Kriegshandlungen S. 19. vergl. auch v. Halem's Gesch. des Herzogth. Oldenburgs Th. I. S. 396 u. 397.

5) **l. 21. §. 1. in fine D. qui test. fac. (28, 1.)**

Endlich
die dritte Hauptfrage, —
die Frage nämlich:

ob die Ehe der Eltern des Hrn. Verklagten und seiner Brüder (eine standesmäßige Ehe oder aber) eine **Mißheirath** war?

hat Hr. Ref. in zwei Unterfragen gespalten,

A.

in die:

War das Gräflich von Bentinck'sche Geschlecht in den Zeiten des deutschen Reichs den reichsständischen Fürstlichen und Gräflichen Häusern (und ist es dermalen den standesherrlichen Geschlechtern) in Beziehung auf Ebenbürtigkeit **gleich**zustellen?

und:

B.

Angenommen, daß die erste Frage zu bejahen sein sollte, war die Ehe der Eltern des Hrn. Verklagten nach dem Rechte jener reichsständischen Häuser eine Mißheirath oder nicht?

Allein schon wider die Wortfassung der vorangeschickten Hauptfrage läßt sich der wohlbegründete Einwurf machen, daß Hr. Ref. in ihr die standesmäßige Ehe der Mißheirath gegenüber gestellt hat, gleich als ob (was doch nicht der Fall ist) jener Begriff zu diesem im Verhältnisse eines materiellrichtigen Gegensatzes stünde; eine Wahrnehmung, die desto größeres Befremden erregt, je nachdrücklicher Hr. Ref. in den Heidelberger Jahrb. 1838. Hft. V. S. 475. Note * vor solcher Begriffsverwechselung

selber warnt, indem, wenn auch eine Ehe als nicht standesmäßig erscheint, sie doch deßhalb noch nicht schon eine juristische Mißheirath zu sein braucht. — Bloß und allein von einer Mißheirath im Rechtsverstande, d. h. von einer, die nicht für eine juristisch gleiche (matrimonium sensu juris aequale) gelten kann, ist hier die Frage, deren Nachweis aber dem Hrn. Ref. keineswegs gelungen.

Er selbst findet vorerst die Ansicht gänzlich unstatthaft, daß die vorliegende dritte Hauptfrage nach dem Rechte souverainer monarchischer Staaten zu entscheiden sei. Man sieht indeß aus dem Zusammenhange worin, und aus der Art, wie er sich darüber äußert, doch wenigstens so Viel, daß er geflissentlich dem deutschen Urtexte des Berliner Abkommens eine Französische Uebersetzung substituirt und das, darin für den Ausdruck: Landeshoheit, gebrauchte, Wort: Souveraineté zu benutzen gesucht hat. Wenn inzwischen Hr. Ref. dabei erwähnt, daß der Graf von Bentinck, wie sich aus den, dem Vertrage vorangegangenen, Verhandlungen ergebe, das Recht der Ebenbürtigkeit beansprucht und man in besondrer Berücksichtigung dieser Prätension dem Vertrage die Clausel:

> (et en la jouissance) „des droits personnels et avantages, qui lui ont appartenus avant que la constitution de l'empire Germanique fût dissouté“ —

einverleibt habe: so fällt es in die Begriffe, daß, eben weil die Einschiebung einer solchen (cautelarischen) Clausel beschlossen ward, die hohen vermittelnden Mächte das Recht der Ebenbürtigkeit dem Grafen von Bentinck

nicht eingeräumt haben. Es erhält dieß seine volle Bestätigung auch durch Folgendes:

Der Reichsgraf wollte nämlich, daß über seine persönlichen Rechte, die Verhältnisse seiner Familie, und seinen Rang im ersten Artikel des Entwurfs der obgenannten Uebereinkunft etwas Näheres festgesetzt würde. Höchsten Orts ward ihm aber erwidert:

„In Rechten, welche dem Herrn Grafen und dessen Familie, abgesehen von der Herrschaft Kniphausen, durch Geburt und Abstammung zustehen, kann Nichts zu- und abgesetzt werden. Aus diesem Grunde hat man sich auch in dem Artikel 14 der deutschen Bundesacte, welcher das Verhältniß der ehemaligen reichsständischen Fürstlichen und Gräflichen Familien betrifft, jeder Bestimmung über den künftigen Rang dieser Familie enthalten und sich nur auf die Erklärung beschränkt: „daß dieselben fortan nichtsdestoweniger (d. h. ob sie gleich im Jahre 1806 und seitdem mittelbar geworden) zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe verbleibe." — Zu einer solchen Erklärung ist aber im vorliegenden Falle auch keine Veranlassung vorhanden, theils weil Kniphausen früherhin keine Reichsstandschaft gehabt hat, theils auch, weil es gegenwärtig nicht in der Art untergeordnet wird, als es mit den ehemals reichsständischen Territorien der gedachten Häuser geschehen, und daher auch die Verwahrung überflüssig ist, welche man zum

Besten dieser, wegen ihrer Mittelbarwerdung, für nöthig befunden hat."

„Gehörte die Gräflich Bentinck'sche Familie sonst zum hohen Adel in Deutschland und stand ihr das Recht der Ebenbürtigkeit zu; so genießt sie beide Vorzüge auch jetzt noch, entbehrte sie dieselben früherhin, so können sie ihr auch gegenwärtig durch keine Erklärung der hohen Mächte verliehen werden[1])."

Daraus erhellet,

Erstens: daß für die Entscheidung des hier gemeinten Streitfalles die Untersuchung von großer Erheblichkeit ist: an welche Bedingnisse das ehemalige Reichsstaatsrecht Deutschlands den Erwerb und die Zuständigkeit des hohen Adels[2]) knüpfe, so wie: ob in Ansehung der Gräflich

---

1) Dieck Ueber Gewissensehe. S. 250. 251.

2) D. h. des reichsständischen; denn es ist falsch, wenn man zum hohen Adel auch die bloßen Landesherren ohne Reichsstandschaft rechnet. Zur Erwerbung der letzteren aber ward verfassungsmäßig erfordert:

a. Eigenthümlicher Besitz eines unmittelbaren, mit Landeshoheit versehenen Fürstenthums oder einer solchen Graf- oder Herrschaft;

b. die Einwilligung des Kaisers, imgleichen entweder die Zustimmung aller drei Reichscollegien oder des Churfürstlichen und Fürstlichen Collegiums, je nachdem es sich um die Errichtung einer neuen Chur- oder um die Gründung eines andern neuen Reichsstandes handelte;

c. die Uebernahme eines standesmäßigen Beitrags zu den ordentlichen und außerordentlichen Reichsbedürfnissen, endlich

d. die Erwerbung der Kreisstandschaft. M. s. Leist's Staatsr. §. 72. In Betreff der Reichsgrafencollegien vergl. daselbst Note 4.

v. Bentinck'schen Familie diese positiven Erfordernisse insgesammt erweislich vorhanden seien oder nicht? und

Zweitens: daß Hr. Ref. sehr mit Unrecht bei Ermittelung der gemeinrechtlichen Entscheidungsnorm das Absehen nicht darauf: Ob das Gräfl. v. Bentinck'sche Geschlecht zum **hohen** oder **niederen** deutschen Adel gehöre? gerichtet wissen will; im Widerspruche mit der Geschichte und dem positiven Rechte, diese Untersuchung vag und bodenlos nennend. (vergl. S. 6 u. 30. des Auff.) Nach ihm soll aus dem Grunde (?) der, in der Wahlcapitulation Art. XXII. §. 4. enthaltenen, Vorschrift (also ex ratione legis) folgen,

„daß Das, was diese Stelle [1]) der Wahlcapitulation wegen der Mißheirathen in den reichsständischen Häusern festsetzte, auch von den Ehen in dem Gräflich von Aldenburgischen und von den in dem Gräflich von Bentinck'schen Geschlechte gegolten habe und noch dermalen in Gemäßheit des oben gedachten Vertrags v. J. 1825 gelte!

Aber — „wie kann man (eigne Aeußerung des Hrn. Ref. [2]) die **ausdehnende** Auslegung auf ein Gesetz anwenden, welches ebensowol die Kaiserliche Gewalt als

---

1) Man denke, wenn es sich um die Grenzen der Anwendbarkeit der in Frage befangenen Wahlcapitulationsstelle handelt, an L. 37. D. de leg. (1 — 3.) — „Si de interpretatione legis quaeratur, imprimis inspiciendum est, quo jure civitas *retro* in ejusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo.“ —

2) M. s. das Rechtsgutachten Desselben über die Ansprüche August's v. Este, ehelichen Sohnes Sr. K. H. des Herzogs von Sussex auf den Titel, die Würden und Rechte eines Prinzen des Hauses Hanover. Heidelberg 1834. S. 127. Zeile 2 — 5.).

die Freiheit der deutschen Fürsten beschränkte!" Eine Entgegnung [1]), welche an den Ausspruch des Römischen Juristen Paulus erinnert: „Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi [2])." Und liefert denn nicht die fast unübersehbare Reihe von Beispielen sogenannter Mißheirathen uns den besten Beweis, daß derartigen Beengungen der menschlichen Freiheit das jus, quod natura omnia animalia docuit, widerstrebte [3])? Was ferner das Reichsoberhaupt betrifft: so

1) Zachariä's Hermeneutik §. 109. S. 125.

2) cf. L. 162. D. de reg. jur. (50. 17.) Mühlenbruch's Lehrb. des Pandecten-Rechts. §. 64. wo sich ganz richtig gesagt findet: „Das Verbot — der analogischen Anwendung eines Gesetzes verstehe sich von selbst bei rein correctorischen Gesetzen und bei singulären Rechtsvorschriften, denen auch Diejenigen gleichstünden, wodurch die natürliche Freiheit ohne Noth beschränkt werde." — Zachariä's Hermeneutik S. 150.

3) Als auf Veranlassung der Mißheirath des Herzogs von Sachsen-Meinungen Anton Ulrich's (geb. 1687.) die Herzöge v. Sachsen-Eisenach und Gotha mit denen von Anhalt eine Convention geschlossen hatten, wornach ihre Prinzen mit nicht geringeren, als reichsgräflichen Standespersonen sich vermählen sollten und demnächst diese Convention dem Herzoge Anton Ulrich, behufs seines Beitritts, mitgetheilt worden war, setzte Letzterer dawider Beschwerdepuncte auf, darin insbesondere anführend: sie sei schimpflich, indem man rede von Kindern außer der Ehe erzeugt, deren er keine habe; sintemal der mutuus consensus, der die Ehe mache, das Fundament aller Liebespflegung gewesen, hiernächst die darauf erfolgte copulatio sacerdotalis die Ehe (welche, wie alle Rechte aussagten omnem tollit maculam etiam quoad parentes) vor der Welt bestätigt; — auch sei die Convention gar nicht christlich: da man, im Fall ein junger Herr und Fürst, der das donum continentiae nicht habe, gewisser Ursachen halber eine seinem Stande gemäße Person nicht heniratheu köne, ihn, kraft dieses pacti, nöthige, zu thun, was Gott und seinem Gesetze zuwider laufe, also mit einem

ist die Mittheilung Moser's im Staatsrechte (Th. 19. S. 257.) bemerkenswerth, woselbst er erzählt: „von einem großen Kaiserlichen Minister gehört zu haben, daß und warum der Kaiserliche Hof sich in Ansehung der Standeserhöhungen der ungleichen Gemahlinnen und Kinder die Hände nicht binden lassen würde."

Also: um es noch einmal zu widerholen, eine ausdehnende Interpretation jener Stelle der Wahlcapitulation ist, an sich, schlechterdings unzulässig; sie ist es desto mehr, da bekanntlich die Grundbedingung für analogische Anwendbarkeit einer gesetzlichen Sanction die ist, daß zwischen den Merkmalen des entschiednen und des unentschiednen Falles in wesentlichen Puncten eine vollkommene Uebereinstimmung obwaltet.

Nun ziehe man eine Parallele: Die berührte Stelle der Wahlcapitulation entscheidet über den Fall,

daß ein deutscher reichsständischer Fürst mit einer Bürgerlichen sich vermählt hat.

Vorliegenden Falls ist die Rede von einem ehemaligen Reichsgrafen, der **nicht** reichsständisch, sondern lediglich reichsunmittelbar und dessen Großvater — Wilhelm v. Bentinck-Rhon — nur ein holländischer Edelmann ursprünglich war.

Worin und inwiefern unterscheiden sich aber Reichsständische Herren am wesentlichsten vom niederen, mithin auch vom bloßen reichsunmittelbaren Adel?

---

zarten, empfindlichen und tugendhaften Gewissen nicht bestehen möge. vergl. Pütter über Mißheirathen. S. 238 u. 239. Note g.

Pütter [1]) ertheilt hierauf zur Antwort: „Die Vorzüge der Reichsunmittelbarkeit und selbst manche landesherrliche Rechte, die ein Reichsritter freilich mit einem deutschen Reichsfürsten gemein hat, heben doch den Unterschied der beiderseitigen Geburtsstände, worauf hier das Hauptwerk ankömmt, bei weitem nicht auf. — So vorzügliche Rechte auch ein Reichsritter über seine Güter und Unterthanen, in Vergleichung mit einem adelichen Landsassen, auszuüben hat: so sind sie doch noch weit von dem völligen Inbegriffe einer Fürstlichen Landeshoheit entfernt. Viel weniger hat die Reichsritterschaft, weder im Ganzen, noch ihre einzelnen Mitglieder, Antheil an Sitz und Stimmrecht auf dem Reichstage und anderen reichsständischen Versammlungen."

Weiter heißt es bei Pütter [2]): „Die damit (mit der Reichsstandschaft) verbundene Erhabenheit setze deutsche Fürsten selbst mit Königen in ein von jedem anderen unerreichbares, gleiches Standesverhältniß, indem Könige es nicht unter ihrer Würde hielten, deutscher Fürsten Töchter zu Gemahlinnen zu nehmen oder königliche Prinzessinnen mit deutschen Fürsten vermählen zu lassen."

Der einzelnen Vorrechte, welche den hohen Adel auszeichnen, ist übrigens bereits früher gedacht; von dem Allen aber das deductivische Ergebniß dieß,

daß die behauptete Gleichstellung der reichsständischen Häuser mit den bloß reichsunmittelbaren sich keineswegs rechtfertigen läßt. —

1) Ueber Mißheirathen S. 403 u. f. 2) a. a. O. S. 330.

Das eben Gesagte bewahrheitet sich nur noch mehr durch den berücksichtigungswerthen Umstand, daß — doch wol nicht zufälliger Weise? — beide hier einschlagende Staatsgrundgesetze, — die Wahlcapitulation und die deutsche Bundesacte — in ihren bezüglichen Festsetzungen darin mit einander übereinkommen, daß sie nur und nur der **reichsständischen** Häuser, ihrem Wortlaute nach, Erwähnung thun. Insonderheit geht, was namentlich jene Stelle der Wahlcapitulation anlangt, aus der Geschichte der Abfassung derselben hervor, daß man dabei ausschließlich reichsständische Häuser im Auge gehabt habe. Warum wurde es sonst bei dem Entwurfe, wie ihn Chursachsen vorgeschlagen hatte, nicht belassen, sondern den Worten: „aus ungleicher Ehe oder Mißheirath," die beschränkendere Bestimmung: „aus unstreitig notorischen Mißheirathen," substituirt? Dieser Verhältnißbegriff weiset einzig nur auf reichsständische Individuen hin; denn unstreitig notorische Mißheirathen waren weder die Ehen einer Person von niederem Adel mit einer Bürgerlichen, noch die zwischen einer Hochadelichen und einer Person von niederem Adel. Auch Hr. Ref. ist selbst der Ueberzeugung *), man könne aus der oft angeführten Sanction der Wahlcapitulation die vorstehende positive Folgerung ableiten. — Kurz, die obige Stelle bildet ein jus singulare des hohen Adels, eine Abwei-

*) M. s. dessen Prüfung der Gründe gegen August v. Este. S. 89. vergl. mit dem Rechtsgutachten Desselben für Letztern. S. 126.

chung von der Regel und ist — *strictissimae* interpretationis [1]).

Um aber dieses letztberührte hermeneutische Princip hinwegzuräumen, und den vorliegenden Streitfall sogar dem Wortsinne der Wahlcapitulations-Bestimmung anzupassen, fährt Hr. Referent zu argumentiren fort (S. 28. des Auff.):

Da der Stammvater des Gräflich von Aldenburgischen Geschlechts, der Graf Anton von Aldenburg, kraft des kaiserlichen Diploms vom Jahre 1653 der legitimirte und legitime [2]) Sohn seines Vaters, des

1) Zachariä's Hermeneutik. S. 120. 121. Num. 1.

2) Also: legitimus **durch** die Legitimation, ob sie gleich nur per rescriptum bewirkt ward. — Um wie viel eher ist demnach der Hr. Verklagte für legitim zu erachten, der, dafern man ihn als legitimatus betrachtet, sich auf die nachgefolgte Ehe seiner Eltern gründen kann! Zuzugeben ist indeß dem Hrn. Ref. keineswegs, daß Anton I. vermöge des Kaiserlichen Legitimationsrescripts einem legitimen Sohne vollständig gleichgestellt worden; sonst hätte er durch Erbgangsrecht auch zu Oldenburg und Delmenhorst gelangen können.

Wollte man entgegnen, daß Anton Günther im Testamente d. d. Oldenburg d. 27sten April 1659 sich ja selbst über seinen außerehelichen Sohn Anton dahin geäußert habe, er sei „von Röm. Kaiserlicher Majestät den legitimis per omnia parificiret," und diesseits eben auch auf diese Aeußerung Anton Günther's Bezug genommen worden: so diene zur Antwort,

daß Letzteres nur aus dem Grunde geschehen, um, gemäß der hermeneutischen Regel: conjectionem fieri et ex vicinis scripturis — aus der obigen Aeußerung des Testirers auf dessen subjective Ansicht über die rechtliche Wirksamkeit der Legitimation, und alsdann weiter darauf einen Schluß zu machen, daß die Ausschließung eines p. s. m. legitimirten Nachkommens von der fideicommissarischen Erbfolge nicht in seiner An- und Absicht gelegen habe. —

Hr. Referent hingegen setzt die gänzliche Parificirung eines p. re-

Grafen von Oldenburg und Delmenhorst gewesen, so stamme er durch seinen Vater, und so stamme ebenso das Geschlecht des Grafen Anton v. Aldenburg, welches in dem Gräflich von Bentinck'schen Geschlechte fortdaure, (sic!) von einem reichsständischen Hause ab und so sei mithin das Gräflich von Aldenburgische, jetzt Gräflich von Bentinck'sche Geschlecht, unter der angeführten Stelle der Wahlcapitulation,

> wegen der Worte: „oder aus solchem Hause entsprossene Herren"

sogar nach dem Wortlaute dieser Stelle begriffen!

Also Hr. Ref. — nachdem er (S. 2, Zeile 11. ff. des Aufsatzes) vorher berichtet hat,

> daß das Gräfliche Haus Oldenburg Gerhardinischer Linie im Jahre 1667 im Mannesstamme mit Anton Günther Grafen v. Oldenburg und Delmenhorst erloschen sei!!!

Etwas weniger auffallend scheint das anderweite Argument zu sein, aus dem Umstande entlehnt,

> daß der erste Graf von Aldenburg durch das kaiserliche Diplom ermächtigt worden, einem der reichsständischen Grafencollegien beizutreten. (S. 28. Zeile 36. ff. des Aufsatzes.)

---

script. princ. Legitimirten mit den legitimis als entschiedenes Rechtsprincip voraus.

Jedoch es lag darin bloß eine rein persönliche Ermächtigung, wovon Derselbe [1]) nie Gebrauch gemacht hat.

Hätte Graf Christian Friedrich Anton von Bentinck — der Erste dieses Hauses, welcher die Herrschaften Kniphausen und Varel besaß, — in ein solches Collegium aufgenommen sein wollen: so hätte es der Zustimmung des **Kaisers** von Neuem, zugleich aber auch der Zustimmung desjenigen **Grafencollegiums**, an welches er sich anzuschließen trachtete, nothwendig bedurft. Der **reichsoberhauptlichen**, weil Keiner der nachherigen Kaiser an jene Zusage Ferdinand's III. schlechthin gebunden war [2]); der **reichsständischen**, weil nach einer, wenigstens seit dem 16ten Jahrhundert befolgten, im Reichsabschiede von 1641 reichsgesetzlich bestätigten und in der Wahlcapitulation von 1654 nochmals anerkannten Praxis

„der Kaiser Niemand von den neu erhöheten Fürsten, Grafen und Herren, es sei gleich auf selbigem oder der Grafen Bänken, ad sessionem et votum wider deroselben Willen aufdringen durfte" [3]).

1) Auch seine Nachkommenschaft gelangte nicht zur Reichsstandschaft. M. s. die Duplik. S. 235.

2) Vergl. die **Duplikschr.** S. 237. — Der jedesmalige neue deutsche Kaiser succedirte nicht jure hereditario, sondern ex electione. — cf. **Georg. Ludw. Böhmer**: Elect. jur. feud. 250. 251. —

3) **Moser's**: Staatsr. S. 45. 46. Man vergegenwärtige sich hierbei übrigens das bekannte Rechtsprincip, wornach, wenn Präceptivgesetze eine Form für einen Rechtserwerb vorschreiben, diese Form, in der Regel, auch als Bedingung der Verwirklichung und Gültigkeit dieses Rechts angesehen werden muß. Der Richter darf sich daher in vorkommenden Fällen über den Mangel eines positiv rechtlichen Erfordernisses nicht hinwegsetzen. M. s. **Mühlenbruch's** Rechtl. Beurth. des Städel'schen Beerbgsfalles. Halle 1828. S. 219. f. u. die das. angef. Schriften.

Ueberdem ist ein Schluß von der Gräflich Aldenburgischen Familie auf die Gräflich Bentinck'sche in vorliegendem Bezuge, gezeigter Maßen, unhaltbar.

Von einer Gleichstellung des bloß reichsunmittelbaren Gräfl. Bentinck'schen Geschlechtes mit den reichständischen in Betreff des Rechts der Ebenbürtigkeit kann daher durchaus keine Rede sein. Deßhalb findet sich dasselbe auch in der, bei der Bundesversammlung zu haltenden, Matrikel der bundesactlich standesherrlichen Familien [1]), für welche in den Jahren 1829 u. 1830 von den einzelnen Bundesfürsten Verzeichnisse der in ihren Staaten standesherrlich Begüterten eingereicht wurden, nirgends mit aufgeführt. —

Zuletzt soll denn noch, nach des Hrn. Ref. Bedünken, die Politik den Ausschlag geben und die Stelle eines wahren Rechtsprincips vertreten.

Allein, wenn den, von einem Reichsstande in einer Mißheirath erzeugten, Kindern die Successionsfähigkeit nicht in dem Interesse der Reichsstandschaft, sondern nur in dem Interesse der Familien oder der regirenden Häuser zu versagen gewesen: (S. 29. Zeile 12 f. des Auff.) so ist in der That nicht abzusehen, warum man nicht das Recht der Ebenbürtigkeit auch auf die gesammte Reichsritterschaft erstreckte, es vielmehr in deren Betracht beim gemeinen Rechte, das connubium anbelangend, verblieb [2]).

1) M. s. Klüber's öffentl. R. des d. Bds. §. 301. Note i. u. §. 303. Note q. vergl. mit Anh. Num. IV.

2) Pütter a. a. O. S. 485. Bereits im Jahre 1601 versuchte zwar die Reichsritterschaft „wegen der ungleichen Ehen überhaupt ein Kai=

Ferner: Warum sichert der vierzehnte Artikel der Bundesacte nur „den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen Reichsständen" das Recht der Ebenbürtigkeit, und solches gerade in dem bisher damit verbundenen Begriffe, zu, dem ehemaligen Reichsadel hingegen lediglich die das. unter lit. c. nr. 1. u. 2. angeführten Rechte?

Ein bewährter Rechtsgelehrter jetziger Zeit [1]) ertheilt darüber die beste Belehrung, indem er jenen Artikel der Bundesacte folgender Maßen erläutert:

Letztere sage, „daß die mittelbar gewordenen Reichsstände, also die fürstlichen und gräflichen Häuser, welche nicht bloß den Titel der Reichsfürsten und Grafen, sondern **wirkliche** Reichsstandschaft besessen, fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Sinne verbleiben solle. Ob sie also gleich diesen bisher damit verbundenen Sinn auch nicht näher bestimme, so ergebe sich doch so viel, daß man den Verlust der Reichsunmittelbarkeit, der Landeshoheit und des Antheils an der Reichsregirung oder der Reichsstandschaft [2]) für einen

---

serliches Rescript auszuwirken; aber ohne Erfolg. Und im Jahre 1718 erhielt die Fränkische Reichsritterschaft einen nicht viel günstigeren Bescheid. — Dieck, Ueber die Gewissensehe S. 231. 232.

1) K. E. Schmid: Ueber die Thronfolgeordnung in Großbritannien und Hanover u. s. w., Jena 1835. S. 95.

2) Merkmale (in ihrer Vereinigung hier,) wesentliche des hohen deut-

Grund angesehen, welcher auch den Verlust der Ebenbürtigkeit nach sich ziehen müsse, oder könne, wenn man ihnen diese letztere nicht ausdrücklich vorbehielte. Wäre in Deutschland die Ebenbürtigkeit auch ohne Landeshoheit **und** Reichsstandschaft [1]) als Regel anerkannt gewesen, und auch den landsässigen (erbländischen) Fürsten und Grafen oder auch bloß Titular-Reichsfürsten und Grafen zugestanden worden: so hätte es eines solchen Vorbehalts nicht bedurft. Da man ihn aber nöthig befunden: so — liege darin eine Anerkennung des vorzüglich von Pütter vertheidigten Systems: daß nur der Unterschied des hohen (oder regirenden [2]) Adels von anderen Ständen den wahren Begriff der Mißheirathen bestimme."

---

schen Adels, wodurch der Begriff desselben durch einen Beschluß des deutschen Bundes seine Bestimmung erhalten hat. Vergl. S. 6 des Aufsatzes.

1) Die Landeshoheit war weder nothwendig noch **hinreichend** zur Reichsstandschaft. M. s. K. E. Schmid's Lehrb. des gem. d. St. R. Abth. I. §. 136. S. 285. Note *. Uebereinstimmend damit lehrt Leist im Lehrb. des deutsch. St. R. §. 71., daß die Landeshoheit allein für ein untrügliches Kennzeichen der Reichsstandschaft nicht gehalten werden könne. War darnach die Reichsstandschaft ein Accessorium der Landeshoheit? — Vergl. S. 29 des Auss.

2) Nach Schmid's Lehrb. §. 129. gehörten zum hohen Adel (dem Stande der Erlauchten) nur diejenigen Glieder des Reichs, welche an der Reichsregirung sowol mit individuellem, als mit corporativem Stimmrechte in der Reichsversammlung Theil nahmen; folglich ist in der im Text hervorgehobenen Stelle aus Dessen Schr. Ueber die Thronfolgeordnung in Großbritanien u. Hannover, der Ausdruck: „regirender Adel" im prägnanten Sinne gebraucht, wie auch schon der ganze Zusammenhang der Stelle selbst zeigt.

Die zweite Unterfrage des Hrn. Ref., also und dergestalt gefaßt:

Ob, wenn die erste Unterfrage zu bejahen sein sollte, die Ehe der Eltern des Hrn. Verklagten nach dem Rechte der reichsständischen Häuser eine Mißheirath gewesen sei oder nicht,

beantwortet sich, dem Allen zu Folge, nun von selbst; — nicht aber etwa dahin, „daß die Ehe, welche der Graf Wilhelm Gustav Friedrich von Bentinck mit Sara Margarethe Gerdes abschloß, als Mißheirath zu betrachten sei" [1]). (m. s. S. 35 des Auff.) Dieß keineswegs; dieselbe war vielmehr in jedem Betrachte eine „rechte" Ehe; selbst nach dem Wortlaute der so oft zur Sprache gebrachten enunciativen Stelle des Aldenburgischen Grafendiploms v. J. 1653.

Denn, wenn darin (ein einziges Mal) von Kindern „so in rechter Ehe erzeugt werden würden" die Rede ist: so sind hierdurch solche Kinder, welche aus einer Gewissensehe abstammen, nicht etwa ausgeschlossen; schon um deßwillen nicht, weil bei Auslegung urkundlicher Satzungen Zeit, Ort, Sprach- und Gerichtsgebrauch vorzugsweise als Richtschnur anzunehmen sind [2]). Nun weiß man aber, daß im Jahre 1653 und noch zu Ausgange des 17ten Jahrhunderts eine gültige Ehe auch ohne kirchliche

---

1) Warum wählt hier Hr. Ref. den Ausdruck: standesmäßige Ehe? War die zweite Ehe des verst. Grafen auch nicht eine standesmäßige, ist sie deßhalb schon für eine juristische Mißheirath, worauf es doch allein ankommt, zu erklären?

2) L. 21. §. 1. D. Qui test. f. p. (28, 1.) L. 37. D. de leg. (1. 3.)

Einsegnung, d. h. durch die bloße Uebereinstimmung der künftigen Eheleute, (solo consensu) abgeschlossen werden konnte [1]). Doch, abgesehen von jenem Diplome, kommt noch ein andrer Umstand dem Hrn. Verklagten zu Statten.

Es wurde nämlich, so bemerkt Hr. Ref. (S. 25 des Auss.), das Fideicommiß lange nach der Reformation, es wurde von einem Herrn gestiftet, welcher sich zur protestantischen Kirche hielt, und für eine Nachkommenschaft, welche in der Gemeinschaft dieser Kirche geblieben ist und noch steht. Da ist aber Grund zu der Vermuthung vorhanden, daß der Stifter des Gräfl. v. Aldenburgischen Familienfideicommisses sich den Ansichten der Reformatoren angeschlossen habe. Diese betrachteten die Ehe aus dem Standpuncte der Religion und Moral, von welchem Standpuncte aus die Ehe, was ihre formale Gültigkeit betrifft, an keine andere Bedingung gebunden ist, als an die der freien Vereinigung der Eheleute [2]).

Darin also, daß es der Hierologie nicht nothwendig hierzu bedarf, stimmt die protestantische Kirche mit dem katholischen Kirchenrechte völlig überein.

Gleichwie nun sich vermuthen läßt, daß von letzterem (insoweit dieß Recht überhaupt auf einen Protestantischen Landesherrn füglich Anwendung litt) der Kaiser, als Katholik, bei Ertheilung des Grafendiploms, nicht abgewichen sei: eben so ist auch anzunehmen, daß der Fideicom-

1) M. s. Heffter: Ueber die Erbfolgerechte der Mantelk. u. s. w. S. 154. Dessen Votum eines norddeutschen Public. S. 41. 48. 115.

2) Dieck: Ueber die Gewissensehe. S. 69. ff. S. 78. ff.

mißerrichter in seiner Stiftungsurkunde etwas dem gemeinen deutschen protestantischen Kirchenrechte Zuwiderlaufendes nicht festsetzte; mit anderen Worten: daß Beide unter einer „rechten" Ehe ebenfalls die Gewissensehe mit verstanden haben.

Ob aber auch eine unstandesmäßige Ehe, im Gegensatz einer juristischen Mißheirath? —

Man erinnert sich, daß der Reichshofrath [1]) in jeder, bei ihm anhängigen, Rechtssache vor Eröffnung der Definitivsentenz ein sogenanntes **votum ad imperatorem** zu erstatten hatte [2]).

Galt nun nach der reichshofräthlichen Praxis die Ehe einer Person von niederem, wenn schon reichsunmittelbarem, Adel mit einer Person bürgerlichen oder bäuerlichen Standes als Mißheirath?

Außer mehren anderen Fällen mag folgender hierüber Aufschluß geben:

Der Freiherr Adam Gottlob Truchseß von Wetzhausen, ein reichsunmittelbarer Ritter von niederem Adel, heirathete die Tochter des Schloßbauers und Pächters Hans Caspar Scharr's. Diese Ehe erklärte der Reichshofrath für untadelhaft, dabei den Entscheidungsgrund mit aufstellend, daß derartige Ehen keine Mißheirathen seien, —

1) Kaiser Ferdinand I. gab ihm 1559 eine geregelte Verfassung.

2) Leist's: Staatsr. §. 139. S. 436. — Der Kaiser konnte indeß eine, dem Gutachten entgegenstehende, Entscheidung allerdings geben. M. s. die Reichhofr. Ordn. Tit. V. §. 20.

„weil die Wahlcapitulation nur[1]) von Ehen der Reichsstände oder aus reichsständischen Häusern entsprossener Herren rede[2]).“

Dieser Fall, im Zusammenhalt mit einer Reihe gleichartiger, reichshofräthlicher Entscheidungen (selbst aus Ferdinand's III. Zeit) gewährt über die Praxis des Reichshofraths in vorliegender Beziehung die genügendste Auskunft.

Läßt sich nun, dieß vorausgesetzt, und in besondrer Erwägung,

daß der Publication endlicher Entscheidungen die Billigung des Kaisers vorangehen mußte,

nicht die Folgerung ziehen, daß auch Kaiser Ferdinand III.[3]), der Ertheiler des Aldenburgischen Grafendiploms, die Ehe eines Reichsunmittelbaren vom niederen Adel mit einer Bürgerlichen für eine rechte Ehe gehalten habe? — Man sollte meinen. —

Und wenn Dasjenige, was nach dem deutschen Reichsstaatsrechte wegen der Mißheirathen in reichsständischen Häusern Rechtens war, auch in Fällen, wie der unterstellte ist, für Rechtens zu erachten gewesen wäre: wie hätte da noch im Jahre 1789 der Reichshofrath die Ehe des reichsunmittelbaren Freiherrn v. Wetzhausen mit der Tochter seines Schloßbauers für eine vollgültige erklären,

1) *Restrictiva* interpretatio!

2) (J. J. v. Riefl.) Der Reichshofr. in Justiz-, Gnaden- u. anderen Sachen Th. I. S. 252 ff. Vergl. die Duplikschr. S. 221.

3) Derselbe erließ die neueste Reichshofr. Ordng.; sie gehört dem Jahre 1654 an.

und die einschlagende Stelle der Wahlcapitulation ausdrücklich nur auf reichsständische Personen einschränken können!

Ferner: Wäre es wahr, was Hr. Ref. (S. 10 u. 35 des Auff.) meint, daß diese Stelle auch auf die reichsunmittelbaren, obwol nicht reichsständischen Fürstlichen und Gräflichen Häuser Beziehung gehabt habe und noch habe: so würden schwerlich, wie Hr. Ref. weiter anführt (S. 33.), „wegen der Mißheirathen von dem Einen Hause diese, von einem Anderen andere Grundsätze angenommen und befolgt worden sein."

Aeußert Er doch endlich selbst, daß die zweideutige Fassung des Art. XXIV. §. 4. der Wahlcapitulation den besten Beweis von der Achtung abgebe, welche man für den Geist des altdeutschen Rechts — erkennbar aus der Parömie: Ritters Frau hat Ritters Recht — fortdauernd hegte *)!!

Indeß dürfte die Meinung des Hrn. Ref.,

> daß der reichsständische (oder hohe) Adel und der ritterschaftliche (oder niedere) Adel eines und desselben Ursprungs seien, beide daher dieselbe geschichtliche Grundlage hätten, (m. s. S. 34. Num. 3 des Auff.),

schwerlich sich als die richtigere herausstellen.

Denn der Begriff eines niederen Adels ist ursprünglich dem deutschen Rechte ganz fremd.

---

*) In den Heidelb. Jahrb. 1838. Hft. V. S. 475. Zeile 19 f. vergl. mit S. 463.

Zur Karolingischen Zeit gab es nur eine einzige Adelsclasse; von Rudolph v. Fulda als die der nobiles benannt, im Gegensatz zu den bloßen liberis [1]), und dadurch hauptsächlich ausgezeichnet, daß sie an den jährlichen Reichsversammlungen im Frühling und Herbst positiv thätigen Antheil nahmen [2]); dieß nämlich zunächst in der Eigenschaft von höheren Kronvasallen. Aus ihnen bildete sich unter weiterer Entwickelung der Reichsverfassung, wie solche nachher mit Stetigkeit vor sich ging, der Fürsten-, Grafen- und Herren- (Dynasten-) Stand, welcher während der Zeit des späteren Mittelalters, als in sich abgeschlossen, besonders hervortritt. Ein merkwürdiges Zeugniß darüber liefert Peter v. Andlau [3]), indem er die mittelalterlichen Baronen, d. h. die Classe der früheren Semperfreien, streng unterscheidet von den in der Zwischenzeit aufgekommenen Mittelfreien, die er als „militaris et inferioris generis" bezeichnet. Letztere nämlich waren Dienstleute (Ministerialen) und Freie in vasallitischer Abhängigkeit von jenen Ersteren, ohne daß sie übrigens schon zum Adel, der vielmehr auf den Dynastenstand beschränkt blieb, gerechnet worden wären; weßhalb denn auch der Andlauer Publicist bemerkt: „ut baro (d. i. ein Dynast), copulando sibi militaris et inferioris generis conjugem, prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de caetero barones minime vocitentur.

1) cf. Pertz: Monum. Germ. Hist. T. II. p. 675.

2) Hincmar: de ordine palatii cap. 29. 30. vergl. Möser's Osnabr. Gesch. I, 1, §. 13—24.

3) De imp. Rom. Germ. Lib. II. c. 12. (geschrieben etwa um 1460.)

Allmählich jedoch, wiewol immer erst seit dem sechzehnten Jahrhundert, ward die Benennung: Edel, Nobilis, auch auf Besitzer größerer Grundherrschaften, welche im Stande gewesen waren, den verfassungsmäßigen Ritterdienst zu leisten und daher milites schlechthin, oder auch freie Mannen hießen [1]), so wie auf eine Classe der Dienstleute, welche nach der neuen Verfassung fortwährend, jedoch in vasallitischer Abhängigkeit, Kriegsdienste leisteten und zum Unterschiede von Jenen: milites servientes, familiares, ministeriales, Dienstmannen, genannt zu werden pflegten, übertragen. Beide — die freien und dienstbaren Mannen — waren zwar ursprünglich von einander in mehrfacher Hinsicht verschieden; allein diese ursprüngliche Standesverschiedenheit verwischte sich in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters immer mehr [2]), und verschwand zuletzt ganz; daher, wenn auch in einigen Urkunden des 16. Jahrh., wie z. B. in einem Trier'schen Lehnbriefe v. 1526, der Ministerialen Erwähnung geschieht, die Unterscheidung zwischen ihnen und den freien Mannen damals doch bloß nominell war [3]).

1) Im Sachsensp. werden sie Schöffenbarfreie (s. Landr. I. Art. 23. III. Art. 81.); im Schwabenspiegel: „Mittelfreie" (Schw. Landr. Art. 8. 49. 50. 56.) genannt. — Sie wußten sich von den gemeinen Freien auf eine ähnliche Weise zu sondern, wie schon seit älterer Zeit die Besitzer der großen Herrschaften einen höheren Stand ausgemacht hatten. — Diejenigen gemeinen Freien, welche nur unter dem Territorialherrn standen, indem sie nicht zu Kriegsdienst verpflichtet waren, hießen: Landsassen. M. s. Schwabensp. Art. 49. §. 2. 3. 4. (Semperfreie — Mittelfreie — Landsassen — „der hat jeglicher je sunder recht." —)

2) cf. G. L. Böhmer: Observ. juris feud. p. 181. sqq.

3) cf. Riccii Spicileg. jur. germ. p. 188.

Denn ministeriales und milites liberi genossen allerdings auch ein gemeinschaftliches Recht; insofern sie nämlich die Ritterwürde und Lehen, wovon Ritterdienste geleistet werden mußten, erwerben konnten. Da nun zur Erlangung dieser Vorrechte erforderlich war [1]), daß man durch Geburt zu einer der beiden Classen von Ministerialen gehörte: so entstand (schon vor saec. 12.) der Begriff der Ritterbürtigkeit; und somit nachgehends der Begriff eines niederen Adels; obwol die Mannen, wie bereits bemerkt, ziemlich spät das Prädicat: Edel erhielten; so daß Alb. Krantz [2]) († 1517) sich noch dahin ausspricht: „Ministeriales, qui nunc militares appellantur, *nobiles* se dici volunt, quum sit infimus nobilium gradus in baronibus“ [3]).

Den Mittelfreien oder dem heutigen niederen Adel, dessen Mitglieder „der hohen Freien man“ waren, standen die sogenannten „gebauern“ oder „landsassen“ entgegen; kleinere Landeigner, doch — von Geburt freie Leute.

Zur Classe derselben sind nun auch die Eltern der Frau Mutter des Hrn. Verklagten zu rechnen, welche letztere daher keineswegs leibeigner Abkunft ist [4]).

1) Friedrich I. schloß (1187) den freien Landsassen (rusticus) von der Ritterwürde aus. cf. Meichelbeck. Hist. Frising. T. I. P. II. p. 568. ads. II. Feud. 27. §. 13. — Damit stimmt überein das S. Lehen-R. Art. 2. Sch. L. R. Art. 1. vergl. Kaiserrecht Th. IV. Kap. 5. — Alle, die nicht von Ritters Art sind, sollen des Lehnrechts darben.

2) Metrop. Lib. I. c. 2.

3) Es erhellet von selbst, daß Krantz unter den Ministerialen, da er sie den Dynasten entgegensetzt, die gesammte Ritterschaft gemeint hat.

4) M. s. Dieck: Ueber die Gewissensehe. S. 256 ff.

Zwar meint Hr. Ref., es walteten hierüber sehr erhebliche (?) Zweifel ob, und schon Das, was in den gewechselten Schriften vorkomme, genüge (?) zu der Voraussetzung, daß Sara Margarethe Gerdes von Geburt eine Leibeigne oder hörige Frauensperson sei. (M. s. S. 36 des Aufs.)

Allein, wäre auch, wie es aber in der That nicht der Fall ist, die freie Geburt derselben zweifelhaft, nun, so ist es desto unzweifelhafter:

> „Lege Junia Petronia *pro* libertate pronunciari — jussum esse" [1].

Am Schlusse seines Aufsatzes bezieht sich Hr. Ref. — operi inchoato tamquam *fastigium imponens*, (wie es bei Cicero [2]) heißt) annoch auf die öffentliche Meinung und erklärt, daß solche in Fällen der vorliegenden Art doch auch ein Gewicht habe.

In Folge Dessen sei dagegen die Frage erlaubt: Wofür sich wol die öffentliche Meinung entschieden haben müsse, wenn man mit dem Hrn. Ref., wie er noch vor Kurzem anderwärts zu zeigen gesucht hat, annehmen wollte,

> „daß der Grundsatz des älteren deutschen Rechts — der Grundsatz, den auch das Recht des Mittelalters nicht verlassen — daß die ehelichen Kinder eines Vaters aus dem Herrenstande alle Rechte ehe-

---

1) L. 24. D. de manu miss. (40, 1.) L. 20. D. de R. J. Böhmer: Exerc. ad P. l. c. p. 277. „Praesumtioni pro libertate *omnes cedere* debent."

2) de Offic. Lib. III. cap. 7.

licher Kinder hatten, ungeachtet sie nicht von einer Mutter desselben Standes geboren worden, auch in den folgenden Jahrhunderten (wenn schon mit einer Einschränkung [1]), in Kraft geblieben sei; ja, daß in den folgenden Jahrhunderten sogar die Beispiele von der fortdauernden Gültigkeit jenes Grundsatzes oder, wie man sich oft fälschlich ausdrücke, die Beispiele von Mißheirathen deutscher (reichsunmittelbarer) Fürsten und Grafen immer häufiger geworden" u. s. w. [2]).

Läßt sich, dieß vorausgesetzt, präsumtiv weiter annehmen, daß die damalige öffentliche Meinung mit dem herkömmlichen Rechte nicht im Contraste gestanden: so hat nach derselben die Ehe zwischen einem Ritterbürtigen und einer freigebornen Bauerstochter etwas Anstößiges überall nicht gehabt. Also ist hiermit zugleich die Behauptung gerechtfertigt,

daß es bei diesem Satze so lange bewenden müsse, bis das Gegentheil erwiesen werde, indem die Veränderung eines Rechts in Frage steht, und es ohnehin, schon an sich, Rechtens ist, daß ein Kind dem Stande des Vaters folgt.

Wäre indessen ja eine Veränderung der öffentlichen Meinung in dem angegebenen Betrachte erweislich: so wäre doch damit noch nicht zugleich bewiesen, daß die ver=

---

1) D. h. daß die Mutter eine Freigeborne war. M. s. Heidelb. Jahrb. 1838. Hft. V. S. 458. Note **).

2) Heidelb. Jahrb. a. a. O. S. 474. Zeile 27.

änderte Meinung auch zur Norm des Rechts geworden; es käme dann vielmehr in Erwägung,

daß, — um mit Heffter[1]) zu reden — die Meinung (selbst eine allgemein verbreitete) gewisse Verhältnisse anstößig finden könne; dennoch aber letztere nicht jederzeit auch von der Sittlichkeit, der Mutter des herrschenden Rechts, geradezu verdammt oder für nichtig und unvollkommen erklärt würden. Eine Wahrnehmung, die sich auch noch in gegenwärtiger Zeit machen lasse. Man finde wol die Verheirathung einer Person des höheren Landes-Adels mit einer Bürgerlichen anstößig und doch —

nehme sie das Recht in seinen Schutz! —

1) M. s. Dessen Votum eines norddeutsch. Public. S. 92.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Eckenberg, Ferdinand G.

Prüfung der Gründe, welche den Erbfolge-Rechten des Reichsgrafen Gust. Ad. v. Bentinck auf die Herrschaften Kniphausen, Varel der Geheime Rath Zachariä in den Heidelberger Jahrbüchern von 1840 entgegengesetzt hat

Leipzig 1840

Ded. 50,2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397542-9